

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№ 4 (96) 2014 октябрь-декабрь

Содержание

Международное гуманитарное право

- Кулебякин В. Н., Пронина Е. Е.* Регулирование деятельности частных военных и охранных компаний в национальном и международном праве 4
Vyacheslav N. Kulebyakin, Elena E. Pronina Regulation of Private Military and Security Companies in National and International Law 13
Котляров И. И., Пузырева Ю. В. Гражданская война в Украине: международное право и уголовная ответственность индивидов за совершение международных преступлений 16
Ivan I. Kotlyarov, Yuliya V. Puzyreva The Civil War in Ukraine: International Law and Criminal Responsibility of Individuals for International Crimes 30

Международное морское право

- Мелков Г. М.* К вопросу о статусе Печорского и Охотского морей 40
Gennady M. Melkov To the Issue of Status of Okhotsk Sea and Pechora Sea 54

Вопросы территории

- Фархад Сабир оглы Мирзаев* Принцип uti possidetis: история зарождения 56

<i>Farhad Sabir oglu Mirzayev</i> Historical Background of the Principle <i>uti possidetis juris</i>	72
Международное экономическое право	
<i>Воронцова Н. А.</i> Правовой анализ положений Договора о Евразийском экономическом союзе	78
<i>Natalia A. Vorontzova</i> Legal Analysis of the Agreement on the Eurasian Economic Union	85
Международное частное право	
<i>Вершинина Е. В., Перевощикова А. Д.</i> Институт недостойных наследников в праве России, Франции и Испании: сравнительно-правовой анализ	88
<i>Elena V. Vershinina, Aleksandra D. Perevoshchikova</i> Unworthy Heirs Institute in Russia, France and Spain: a Comparative Legal Analysis	100
<i>Иванчак А. И.</i> Иностраный работник: к вопросу об унификации понятий	102
<i>Anna I. Ivanchak</i> Foreign Worker: Questions Concerning Terminology Unification	116
Европейское право	
<i>Касьянов Р. А.</i> Сотрудничество России и ЕС в области исследования и использования космоса	118
<i>Rustam A. Kasyanov</i> Cooperation of Russia and the EU in the Area of Exploration and Use of Outer Space	128
<i>Пронин А. В.</i> Международно-правовые основы региональной интеграции в Европейском союзе. Опыт Австрийской Республики	130
<i>Anatoliy V. Pronin</i> International Law Foundations of Regional Integration in the European Union. Experience of the Austrian Republic	142
Голоса молодых	
<i>Заикин М. В.</i> Международно-правовые основы судоходства по Северному морскому пути и Северо-Западному проходу	146
<i>Maxim N. Zaikin</i> International Navigation Legal Guidelines Regarding the Northern Sea Route and Northwest Passage	159

<i>Кузьмин С. Е.</i> Слияния и присоединения акционерных обществ в России и корпораций в США (опыт правового регулирования)	163
<i>Stanislav E. Kuzmin</i> Mergers and Acquisitions of Joint Stock Companies in Russia and Corporations in the US (legal regulation experience)	173
<i>Рябова В. О.</i> Европейская конвенция прав человека и Хартия ЕС об основных правах – сравнительный анализ толкования и применения Судом ЕС и Европейским Судом по правам человека	175
<i>Victoria O. Ryabova</i> European Union Charter of Fundamental Rights; European Convention on Human Rights – Comparative Analysis of Interpretation and Application by the European Court of Justice and the European Court of Human Rights	187

Хроника

<i>Абдуллин А. И., Давлетгильдеев Р. Ш., Асатуллин И. Р.</i> Трехсторонний исследовательский семинар по вопросам регионализма и международного права в Казанском университете	189
---	-----

Некролог

Профессор Кривчикова Эмиль Семеновна (1934-2014)	197
--	-----

В следующем номере

Ответы Председателя Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации С. Е. Нарышкина на вопросы главного редактора Московского журнала международного права. Тема: «Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 года и международное право»	199
---	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Регулирование деятельности частных военных и охранных компаний в национальном и международном праве

*Кулебякин В. Н.**

*Пронина Е. Е.**

Все чаще государства привлекают для участия в вооруженных конфликтах частные военные и охранные компании (ЧВОК). Считается, что они являются более мобильными и эффективными по сравнению с регулярными национальными вооруженными силами. Однако правомерность деятельности таких компаний в зонах вооруженных конфликтов вызывает сомнения. В связи с чем, в статье рассматриваются некоторые законы США, ОАЭ, Великобритании, Германии, России, применимые к деятельности ЧВОК, а также исследуется вопрос о степени регулирования их деятельности в международном праве.

Ключевые слова: частные военные и охранные компании; непосредственное участие в военных действиях; экспорт военных/охранных услуг; импорт военных/охранных услуг; ответственность государств.

В исследованиях, посвященных деятельности ЧВОК, употребляются различные наименования, и по-разному раскрывается суть деятельности таких компаний. Некоторые авторы предпочитают выделять два типа компаний: частные военные (private military companies) и частные охранные (private security companies), акцентируя внимание

* Кулебякин Вячеслав Николаевич – кандидат юридических наук, профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

** Пронина Елена Евгеньевна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. wesson_sage@mail.ru.

на видах деятельности, преимущественно осуществляемых компаниями¹. Однако на практике выделить преимущественные виды деятельности компании проблематично, ввиду того, что компании оказывают различные услуги в зависимости от условий контракта. Например, американская компания «DynCorp» оказывала охранные услуги в Афганистане и осуществляла военное консультирование в Либерии. Другие авторы употребляют термин «частные военные компании» (private military companies) применительно ко всей индустрии, включая охранную деятельность². Фокусировка на слове «военные» позволяет четко обозначить суть услуг, предоставляемых компаниями в зонах вооруженных конфликтов, и противопоставить их охранным компаниям, которые работают внутри государства в стабильных условиях. Однако подобный подход категоричен тем, что даже в зонах вооруженных конфликтов компании могут оказывать услуги, отличные от военных, например, оказание переводческих услуг, материально-техническая поддержка. Изучая деятельность компаний во время вооруженных конфликтов в Афганистане, Ираке, Сьерра-Леоне и других странах Африки, ООН выявила многочисленные нарушения. Чтобы не создавать негативного имиджа, компании стали избегать ассоциации с военным делом, называя себя охранными компаниями. Для того чтобы понять суть деятельности таких компаний и не ввести в заблуждение читателя относительно характера услуг, оказываемых компаниями в зонах вооруженных конфликтов, в данной статье будет применяться термин «частные военные и охранные компании».

Для разработки эффективного механизма регулирования деятельности ЧВОК, необходимо четко установить, какие услуги они вправе оказывать. В 1989 году Эбен Барлоу основал ЧВОК «Executive Outcomes». К 1999 году на сайте компании содержалась информация о широком спектре услуг среди них: консультирование по стратегии и тактике ведения боевых действий, обучение военнослужащих, ведение военных действий на море и в воздухе и другие услуги. В марте 1995 года правительство Сьерра-Леоне подписало с «Executive Outcomes» контракт, по условиям которого правительство делегировало «Executive Outcomes» полномочия по обучению, логистике, командованию и контролю военнослужащих Сьерра-Леоне. С момента заключения контракта «Executive Outcomes» должны были оказывать поддержку национальным вооруженным силам в борьбе против Объединенного Революционного Фронта (ОРФ), однако ЧВОК успехов

не достигла. В 1996 году после избрания президентом А.Т. Каббы были проведены переговоры с ОРФ, в результате которых было заключено мирное соглашение, которое было нарушено спустя шесть месяцев: ОРФ сверг президента Каббу³.

Наличие различных и зачастую противоположных интересов таких компаний и правительства государства, где ведут свою деятельность компании, приводит к неизбежной конфронтации, могущей перерасти в более глубокий и затяжной конфликт. Полное замещение национальных военных и полицейских сил ЧВОК не обеспечит надлежащей безопасности государствам, однако необходимо учитывать преимущества использования ЧВОК, что может быть полезным государствам при выполнении специальных миссий. При этом необходимо, чтобы контракты с ЧВОК заключались только государствами, которые несут ответственность за соблюдение прав человека.

В проекте Международной конвенции о регулировании, контроле и мониторинге частных военных и охранных компаний проводится разделение услуг на военные и охранные⁴. Перечень военных и охранных услуг открытый, и осуществлен путем перечисления некоторых видов деятельности. Отсутствуют четкие критерии, позволяющие установить какой вид деятельности можно отнести к военным⁵ или охранным⁶ услугам.

Необходимо отметить, что некоторые функции государства являются исключительной прерогативой государства и не могут быть переданы для выполнения частным лицам. Как верно отмечает профессор И.И. Котляров, «военные услуги связаны с военной деятельностью... любая военная деятельность в принципе относится к сугубо государственной функции»⁷.

Сотрудники ЧВОК не должны принимать непосредственное участие в военных действиях. Государство, нанимающее сотрудников ЧВОК, должно нести международную ответственность за их действия⁸. ЧВОК могут выполнять свои услуги за пределами государства регистрации (экспорт услуг), если с ЧВОК заключен контракт об оказании конкретного вида услуг на определенный период времени, и получено согласие государства предполагаемого места оказания услуг. Если государство направляет ЧВОК в иностранное государство для оказания услуг, связанных с материально-технической поддержкой, то такое государство должно иметь военную базу в принимающем государстве. Кроме того, государство может нанять ЧВОК, зарегистрированную

на территории иностранного государства (импорт услуг). В статье «Международно-правовая ответственность государства-нанимателя за противоправные действия частных военных и охранных компаний» Саврыгой К.П. предусматривается возможность оказания сотрудниками ЧВОК определенных функций «с разрешения государства, как например, охрана военных объектов, обслуживание высокотехнологичного оружия, ведение допросов». Сотрудники ЧВОК не должны допрашивать лиц в рамках уголовного процесса, так как они не обладают соответствующим процессуальным статусом, как следствие не несут надлежащей юридической ответственности. Кроме того, на национальном уровне может быть установлен запрет или ограничения для граждан при поступлении на работу в качестве сотрудников иностранных ЧВОК.

Наибольшую долю на мировом рынке услуг по обеспечению безопасности и поддержанию общественного порядка занимают ЧВОК из США. Правительство США делегирует часть своих государственных полномочий ЧВОК для выполнения специфических военных операций в интересах США с целью сокращения больших расходов и исключения возможных политических последствий. Так, ЧВОК принимали активное участие в конфликтах в Гаити, Либерии, Сьерра-Леоне, Анголе, Ираке, Афганистане, где в соответствии с контрактами, заключенными с Государственным департаментом США и Министерством обороны, оказывали различную помощь коалициям миротворческих сил⁹.

Сотрудникам ЧВОК в США не запрещается принимать непосредственное участие в военных действиях. Найм ЧВОК государством регламентируется Правилами федеральных закупок¹⁰, где предусматривается возможность оказания услуг как внутри государства, так и на территории иностранного государства. После трагических событий, связанных с деятельностью некоторых американских ЧВОК в Ираке и Афганистане, Конгресс США провел расследования, по результатам которых в закон о национальной обороне (National Defence Authorization Act) был внесен ряд изменений, касающихся деятельности ЧВОК за рубежом. Министерство обороны США при взаимодействии с Государственным департаментом США разрабатывают правила по отбору, обучению и поведению сотрудников, работающих по контрактам в зонах боевых действий. В 2010 году внесены поправки о запрете проведения допросов задержанных лиц сотрудниками ЧВОК. Тем не менее, сотрудник ЧВОК при наличии специальных знаний может быть

использован в качестве переводчика, составителя отчетов или технического ассистента¹¹.

Инструкцией Министерства обороны США № 3020.50 от 22.07.2009 года «О частных охранных контрактниках, выполняющих чрезвычайные операции, гуманитарные операции и другие военные операции»¹² предусмотрено, что ЧВОК могут работать за рубежом по контракту с Минобороны, выполняя чрезвычайные операции. Чрезвычайной операцией является военная операция, санкционированная Минобороны, в которой также участвуют военнослужащие США при выполнении боевых операций против врагов США или оппозиционных сил. Кроме того, сотрудники ЧВОК вправе выполнять иные функции: комплексные чрезвычайные операции (гуманитарная поддержка, поддержка восстания), другие военные операции или боевую подготовку военнослужащих, санкционированную Министерством обороны США. Соглашениями о статусе сил США (U.S. Status of Forces Agreement) обеспечивается защита военнослужащих вооруженных сил США и сотрудников Пентагона, работающих на территории иностранного государства. При вторжении США в Ирак было заключено несколько подобных соглашений об иммунитете указанных выше лиц, а также сотрудников ЧВОК. Согласно Ордеру № 17 Временной Коалиционной Администрации о статусе коалиционных сил, сотрудники ЧВОК не подлежат юрисдикции иракских властей и судов.

В РФ существует несколько компаний, оказывающих подобные услуги, в том числе в зонах вооруженных конфликтов. Однако большинство таких компаний предпочли регистрацию в оффшорах, так как законодательство РФ не разрешает подобную деятельность. На сайте печально известной компании «Славянский корпус»¹³ сказано, что сотрудники осуществляют: охрану объектов инфраструктуры, конвоирование, разминирование, обучение обращению с огнестрельным оружием и другие услуги, в том числе в зонах ведения боевых действий. Подобные услуги оказывают и другие компании, среди наиболее крупных: «Moran Security Group» и «РСБ-Групп»¹⁴. Однако ни одна из компаний не называет себя ЧВОК и избегает любой ассоциации с военным делом, и это не случайно. В соответствии со ст. 208 Уголовного кодекса РФ создание, участие и финансирование вооруженных формирований, не предусмотренных законом, запрещено. Тем не менее, в Государственной Думе РФ обсуждался законопроект, предусматривающий возможность создания ЧВОК в России и найма для

выполнения специальных операций на территории иностранного государства. В обосновании законопроекта указано, что создание рынка военных услуг будет способствовать развитию и расширению международного военного сотрудничества России, расширению системы экспорта российской продукции военного назначения, созданию новых рабочих мест.

В других странах существует специальное законодательство, регламентирующее деятельность ЧВОК, однако в большинстве случаев закрепляются лишь общие принципы регулирования, устанавливается порядок регистрации таких компаний. Например, в Объединенных Арабских Эмиратах Федеральным декретом № 37 от 2006 года за Министерством внутренних дел закреплена функция по надзору за деятельностью ЧВОК, а также регламентирован порядок выдачи лицензий¹⁵. В Великобритании деятельность ЧВОК регулируется Законом о частной охранной деятельности 2001 года (Private Security Industry Act 2001). Зарубежная деятельность британских ЧВОК осуществляется в соответствии с Международным кодексом поведения для поставщиков частных охранных услуг¹⁶. В Германии ЧВОК вправе оказывать за рубежом логистическую поддержку и обеспечивать защиту физических лиц и зданий. Однако любая их деятельность должна быть санкционирована государством¹⁷.

Регулирование деятельности ЧВОК в национальном праве государств различно. Нет единообразного понимания о том, какие услуги считать военными, в связи с чем, в некоторых государствах гражданские лица нанимаются по контракту для выполнения заданий, которые по сути своей должны выполняться военнослужащими. Подобная ситуация приводит к тому, что нарушения, совершаемые сотрудниками ЧВОК или в отношении них, остаются безнаказанными. Остается без внимания такой важный вопрос, как возможность импорта и экспорта военных/охранных услуг, и что следует считать таковыми. Отсутствие правового регулирования и игнорирование фактической деятельности ЧВОК в зонах вооруженных конфликтов является недопустимым. Транснациональный характер их деятельности требует согласованных действий мирового сообщества и выработке единой позиции по использованию таких компаний при решении вопросов безопасности.

В международном праве не существует запрета на передачу выполнения некоторых государственных функций частному сектору. Сотрудники ЧВОК, тем не менее, остаются без надлежащей защиты, что

обусловлено отсутствием правового регулирования их статуса в связи с участием в операциях в зонах вооруженных конфликтов¹⁸. Правом принимать непосредственное участие в военных действиях имеют только комбатанты. Статус комбатанта связан с принадлежностью к вооруженным силам стороны, находящейся в конфликте. Однако сторона, находящаяся в конфликте, может включить в свои вооруженные силы полувоенную организацию или вооруженную организацию, обеспечивающую охрану порядка, но обязана уведомить об этом другие стороны, находящиеся в конфликте¹⁹. Таким образом, государство вправе решить включать ли ЧВОК в состав национальных вооруженных сил, для того чтобы сотрудники ЧВОК могли законно принимать непосредственное участие в военных действиях. Разработав специальный закон, государство может обусловить такое участие посредством выдачи лицензий. Тем не менее, включение ЧВОК в состав вооруженных сил противоречит самой идее передачи государственных функций частному сектору.

Если сотрудники ЧВОК не являются комбатантами, тогда они считаются гражданскими лицами, а значит, не имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях. Гражданские лица пользуются защитой от нападений, за исключением случаев, когда они принимают непосредственное участие в военных действиях.

В 1987 году в связи с многочисленными нарушениями прав человека, совершенными наемниками во время вооруженных конфликтов в Африке, Комиссия ООН по правам человека Резолюцией № 1987/16 назначила Э.Б. Бальестероса Специальным докладчиком по вопросу использования наемников как средства нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение. Исследуя вооруженный конфликт в Анголе, Бальестерос указал на присутствие в рядах УНИТА иностранных наемников, которые были вербованы южноафриканской компанией «Executive Outcomes». В последующем, он пришел к выводу о том, что наемники вербуются при посредничестве частных компаний, что представляет собой новую форму наемничества²⁰.

Основным препятствием к выработке единого подхода по использованию ЧВОК являются условия применения статьи 47 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. Так, наемником будет считаться физическое лицо, которое соответствует в совокупности всем критериям, перечисленным в вышеуказанной статье. На международном уровне принимаются меры по регулированию деятельности

ЧВОК с целью отличить их деятельность от наемнической деятельности, однако документы по данному вопросу не являются юридически обязательными. Например, Документ Монре²¹ хотя и содержит предложения по регулированию деятельности ЧВОК, однако по своей сути носит рекомендательный характер.

Тем не менее, деятельность ЧВОК не может быть саморегулируемой, так как напрямую затрагивает основные функции государства. Как верно отмечает профессор Страйдом Г.А.²² и профессор И.И. Котляров: «если государства согласны отказаться от части своих суверенных прав, то этот вопрос необходимо обсудить и досконально проанализировать на уровне ООН, поскольку такая деятельность, с другой стороны, изменяет характер международных отношений»²³.

В настоящее время Рабочей группой ООН разрабатывается проект Международной конвенции о регулировании, контроле и мониторинге частных военных и охранных компаний. Целью Конвенции подтвердить и укрепить принципы ответственности государства за использование силы и определить, что такие функции являются исключительно государственными и не могут быть переданы частному сектору. Под ЧВОК понимаются юридические лица, которые оказывают платные военные и (или) охранные услуги, включая разведку, физическими или юридическими лицами.

Несмотря на то, что ЧВОК заключают контракты с различными субъектами, основными контрагентами выступают государства, которые в настоящее время не берут на себя ответственность за нарушения, совершенные ЧВОК. Так как государства передают ЧВОК часть своих функций, они должны нести ответственность в соответствии с нормами международного права²⁴. Анализ норм национального права государств, на территории которых зарегистрированы либо действуют ЧВОК, показал, что такие компании не действуют как орган государства, а являются независимыми контрагентами, кроме того, они не включаются в состав вооруженных сил. В проекте Конвенции проводится разделение государств на 3 типа: государства-контрагенты, государства, на территории которых действуют ЧВОК, государства места регистрации. Однако в проекте не содержится отдельных положений об ответственности каждого из трех типов государств за деяния, совершенные ЧВОК.

Государство-контрагент нанимает ЧВОК для выполнения определенных задач, делегируя при этом ЧВОК часть своих полномочий.

Государство-контрагент может сделать это несколькими способами: включить ЧВОК в состав вооруженных сил²⁵, законодательно наделить ЧВОК государственными полномочиями или разрешить ЧВОК действовать под контролем государства на основе специальной лицензии.

Даже если ЧВОК не является органом государства, совершение ею неправомερных действий может быть расценено как совершение неправомερных действий государством-контрагентом. Такое возможно в случае если операция, в ходе выполнения которой совершено неправомερное деяние, была санкционирована государством²⁶.

Государства, на территории которых действуют ЧВОК, должны предпринять меры по расследованию и наказанию лиц, совершивших правонарушения на их территории. В соответствии со ст. 1 общей для четырех Женевских Конвенций все государства должны соблюдать и заставлять соблюдать Женевские конвенции. Государство обязано предпринимать меры для защиты гражданского населения во время вооруженного конфликта. В данном случае можно также говорить о требовании получения ЧВОК специальной лицензии ограниченного срока действия.

Необходимо отметить, что государства места регистрации ЧВОК обязаны не вмешиваться, прямо или косвенно, во внутренние дела другого государства. Статья 2 Устава ООН гласит, что «все члены ООН воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций». Тем не менее, правительство США пользуется услугами ЧВОК для выполнения военных операций на территории иностранных государств с целью участия в гражданской войне или поддержки восстания²⁷.

Конвенция устанавливает ответственность государств гарантировать жертвам, пострадавшим от действий ЧВОК, реституцию или компенсацию. В этих целях государства должны создать фонд для реабилитации жертв. Создание данного фонда не отменяет обязанности ЧВОК напрямую компенсировать жертвам последствия совершенных нарушений. В проекте конвенции предусматривается механизм контроля за деятельностью ЧВОК: на национальном уровне создается специализированный орган, наделяемый полномочиями по сбору, анализу и обмену информацией о деятельности ЧВОК; на международном уровне предусматривается создание Комитета по регулированию, контролю

и мониторингу ЧВОК. В соответствии со ст. 33 проекта Конвенции специализированные органы государств должны будут направлять в Комитет доклады о результатах, достигнутых в связи со вступлением Конвенции в силу. Кроме того, Комитет наделяется полномочиями по совместному с государством расследованию нарушений, совершенных ЧВОК. Если государство-участник Конвенции решит, что другое государство ненадлежащим образом исполняет свои обязанности по Конвенции, то оно может обратиться на это внимание Комитета, подав жалобу. Комитет передает жалобу стороне, которая должна в течение трех месяцев направить в Комитет письменное объяснение или заявление по сути поданной жалобы и разъяснить меры, примененные в связи с этим. Комитет вправе проводить специальные комиссии, а также рассматривать индивидуальные и групповые жалобы.

Regulation of Private Military and Security Companies in National and International Law (Summary)

*Vyacheslav N. Kulebyakin**

*Elena E. Pronina***

Increasingly states engage in armed conflicts private military and security companies. It is believed that they are more mobile and effective in comparison with the regular national armed forces. However, the legitimacy of the activities of such companies in the armed conflict is doubtful. In this connection, the article discusses some of the laws of the United States, the United Arab Emirates, United Kingdom, Germany, Russia, applicable to the activities of PMSCs, and explores the question of the degree of regulation in international law.

Keywords: private military and security companies; direct part in hostilities; export of military / security services; import of military / security services; State responsibility.

* Vyacheslav N. Kulebyakin – Ph.D in Law, professor of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

** Elena E. Pronina – postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia, wesson_sage@mail.ru.

¹ См. например: Dunigan, M. Victory for hire: private security companies' impact on military effectiveness / Stanford, 2011.

² Термин «частная военная компания» одним из первых употребил британский бывший военный служащий Тим Спайсер, который в начале 1990-х основал компанию «Sandline International».

³ Report of the Special Rapporteur on the questions of use of mercenaries // E/ CN. 4/ RES/2002/20.

⁴ URL: <http://mgimo.ru/files/121626/draft.pdf>.

⁵ Под военными услугами понимается: «специализированные услуги, связанные с военной деятельностью, включая стратегическое планирование, стратегическую разведку, исследования, наземную, морскую и воздушную разведку, воздушные операции любого типа с использованием как пилотируемых, так и беспилотных летательных аппаратов, спутниковую разведку, передачу любого рода знаний военного применения, материально-техническую поддержку вооруженных сил и другие соответствующие виды деятельности».

⁶ Охранными услугами считаются: «вооруженная охрана или защита зданий, установок, имущества и людей, разработка и применение мер информационной защиты и другие соответствующие виды деятельности».

⁷ Котляров И. И. Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов (основные теоретические проблемы и практика) / Монография. – Издательство «Юрлитинформ». – М., 2013. – С. 186.

⁸ См. например: Гаврилов В. В. Правовое положение частных военных и охранных компаний: задачи международного и национального регулирования / Российский ежегодник международного права. 2009. Специальный выпуск. – СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2010. – С. 330–353.

⁹ S. Gumedze From market for force to market for peace. Private military and security companies in peacekeeping operations / Institute for Security Studies. – Monograph, Number 183.

¹⁰ Federal Acquisition Regulation, April 1984.

¹¹ Public Law: 111–84, § 1038 National Defense Authorization Act, 2010.

¹² URL: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/302050p.pdf>.

¹³ О деятельности сотрудников компании в Сирии в 2013 году – URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=1157188>

¹⁴ URL: <http://moran-group.org/>, <http://rsb-group.ru/>

¹⁵ URL: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/UnitedArabEmirates_WGMercenaries.pdf

¹⁶ International Code of conduct for private security service providers, 09 November 2010, Schweizerische Eidgenossenschaft.

¹⁷ Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen, BGBl. I 3198.

¹⁸ См. например: Кауя А. Юридический статус участников частных военных компаний через призму статуса комбатантов // Российский ежегодник международного права, 2009. – Специальный выпуск. С. Пб.: СКФ «Россия – Нева», 2010. – С. 358–381.

¹⁹ Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, пункт 3, статья 43.

²⁰ Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on human rights / 06/09/1994, A/49/362.

²¹ Документ Монтре о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта – URL: <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ihl-montreau.htm>.

²² Страйдом Г. А. Позиция ЮАР по вопросу регулирования деятельности частных военных и охранных компаний за рубежом // Российский ежегодник международного права. 2009. Специальный выпуск. – С. Пб.: СКФ «Россия – Нева», 2010. – С. 154–191.

²³ Цит. по: Котляров И. И. Указ. соч. – С. 180–181.

²⁴ См. например: Саврыга К. П. Международно-правовая ответственность государства-нанимателя за противоправные действия частных военных и охранных компаний / К. П. Саврыга // Московский журнал международного права. – 2013. – № 4. – С. 70–83.

²⁵ Такой способ содержится также в Документе Монтрё, который подписали: Афганистан, Ангола, Австралия, Австрия, Канада, Китай, Франция, Германия, Ирак, Польша, Сьерра-Леоне, Южная Африка, Швеция, Швейцария, Великобритания, Украина и США.

²⁶ Найм США сотрудников DynCorp для выполнения полицейских функций в Боснии; найм США сотрудников CASI для охраны заключенных в тюрьмах Ирака и проведение в отношении них расследований.

²⁷ Например, американская ЧВОК AirScan была нанята для военной поддержки мятежников в Уганде в 1997–1998 гг., и поставляла оружие мятежникам в Судан.

Гражданская война в Украине: международное право и уголовная ответственность индивидов за совершение международных преступлений

Котляров И. И.*

Пузырева Ю. В.**

Статья посвящена правовому анализу событий, происходящих в Украине в последние месяцы, с целью обоснования их квалификации как вооруженный конфликт, сопровождающийся совершением военных преступлений и грубыми нарушениями прав человека вооруженными структурами Украины.

Ключевые слова: Украина; «Правый сектор»; гражданская война; вооруженный конфликт; запрещенные средства и методы ведения войны; права человека; военные преступления; уголовная ответственность индивидов за международные преступления.

Развитие международных отношений в последнее десятилетие XXI века свидетельствует о все возрастающих усилиях международного сообщества в поисках оптимальных путей решения глобальных проблем современности: борьба с бедностью, обеспечение прав человека, исследование и использование Космоса и недр Мирового океана, защита природной среды, разоружение и др. Одной из таких проблем и, пожалуй, самой животрепещущей является проблема предотвращения войн и вооруженных конфликтов. Практика международных отношений свидетельствует о том, что международному сообществу не всегда удается уберечь мир от вооруженных столкновений как внутренних, так и международных. Примером тому являются войны и вооруженные конфликты последнего времени в Афганистане, Ираке, Северной Африке и на Ближнем Востоке. И кто бы мог подумать, что пламя гражданской войны при активном военном и политическом вмешательстве западных стратегов вскоре перебросятся на братскую

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

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

Украину и так близко приблизится к границам России, затронет ее жизненно важные интересы.

Как тут не вспомнить слова великого русского писателя А. И. Солженицина, который в 1998 г. в своей книге «Россия в обвале» писал: «Антирусская позиция Украины – это как раз то, что и нужно Соединенным Штатам. Украинские власти подыгрывают услужливо американской цели ослабить Россию. Так и дошло быстро – до «особых отношений Украины с НАТО» и до учений американского флота в Черном море. Поневоле вспомнишь бессмертный план Парвуса 1915 года: использовать украинский сепаратизм для успешного развала России...»¹.

В памяти всплывают и проникновенные слова преамбулы Устава ООН («**Мы, народы Объединенных Наций, преисполненные решимости избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе, и вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности...**», «...и в **этих** целях проявлять терпимость и жить вместе, в мире друг с другом, как добрые соседи...»²), воскресающие память о более, чем 54 миллионах жертв Второй мировой войны, оказались позабыты политиками Украины и ее западными покровителями всего лишь потому, что президент Украины В. Янукович в ноябре 2013 г. объявил о замораживании идеи евроассоциации. Такой поворот во внешней политике Киева вызвал бурю негодования в стане оппозиции, массовое протестное движение, названное Евромайданом, распространилось по всей Украине. В начале января 2014 г. оно вылилось в столкновения вооруженных радикалов с органами правопорядка. Результатом уличных схваток, в ходе которых оппозиция неоднократно применяла огнестрельное оружие и «коктейли Молотова», стали десятки человеческих жертв³.

В дальнейшем, несмотря на подписанное в феврале 2014 г. президентом Украины и лидерами оппозиции соглашение об урегулировании кризиса в Украине, Верховная рада, поддерживаемая радикальными силами, грубо нарушив нормы международного права и Конституцию Украины, насильственным путем захватила власть. Законный президент Украины вынужден был покинуть свою страну.

Страшные зверства «евромайдановцев» в Доме профсоюзов Одессы в начале мая 2014 г.⁴ вызвали гнев у мирных жителей Донбасса, объединили их в борьбе с «национал-фашистской» идеологией киевской хунты. Они организовали народное ополчение и с оружием в руках

вынуждены были встать на защиту государственного суверенитета и независимости Донецкой и Луганской народных республик, провозглашенных после проведенного референдума 11 мая 2014 г.⁵.

Спустя две недели, 24 мая с.г. на съезде в Донецке было объявлено о создании Народного фронта – как о политической структуре, и о цели Народного фронта – создания Новороссии в составе сегодняшнего юго-востока Украины, что вызвало резкое негодование западных государств⁶. Необходимость объединения Донецкой Народной Республики и Луганской Народной Республики самоочевидна. В первую очередь для организации совместного вооруженного отпора войскам хунты, для решения элементарных задач войны за независимость нового государства⁷.

На умирение юго-востока Украины, Киев бросил вооруженные силы, нацгвардию, состоящую из бандитов «правого сектора», подразделения внутренних войск Украины, а также иностранных наемников⁸.

Как справедливо отмечал великий ученый, дипломат и юрист, автор русского проекта Конвенции о законах и обычаях войны 1874 г.⁹ Ф.Ф. Мартенс, – «Междоусобные войны всегда гораздо больше вызывают у воюющих чувство ненависти и возбуждают страсти, чем войны между независимыми государствами»¹⁰.

Рассматривая ситуацию на Украине через призму **норм международного права**, следует подчеркнуть, что киевские власти и до, и после выборов ныне действующего президента грубо нарушали и продолжают нарушать международные договоры, действующие как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов, участником которых является Украина.

Прежде всего речь идет об уважении принципа равноправия и самоопределения народов, закрепленного в Уставе ООН (п. 2 ст. 1)¹¹, а также о ст. 1 Международных пактов о правах человека 1966 г. (в дальнейшем Пакты¹²), в которых отмечается, что «...все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие». О праве народов на самоопределение говорится и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, 1970 г. В ней сформулирован принцип, согласно которому «все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус

и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава». Более того, в этой Декларации указаны пути реализации права на самоопределение: «*создание суверенного и независимого государства, свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним или установление любого другого политического статуса, свободно определенного народом, являются способами осуществления этим народом права на самоопределение*» (курсив наш)¹³. Аналогичные положения отражены и в других международных документах¹⁴.

В Украине грубо попираются и другие нормы о правах человека – проводится политика геноцида в отношении жителей Юго-Востока вопреки Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г.¹⁵. Также систематически нарушается Пакт об экономических, социальных и культурных правах, гарантирующий: право на справедливые и благоприятные условия труда (ст. 7); справедливую заработную плату (ст. 7); право на социальное обеспечение (ст. 9); право на защиту семьи, детей (ст. 10); свободу от голода (ст. 11); право на образование (ст. 13), а также Международный пакт о гражданских и политических правах, гарантирующий: право на жизнь (ст. 6)¹⁶; право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 9) и др. права¹⁷.

Именно грубые нарушения прав человека явились причиной массовых протестов населения и дестабилизации обстановки на юго-востоке и в других областях Украины. Вместо проведения мирного диалога с населением о путях выхода из кризиса и разрешения ряда гуманитарных проблем жителей Донбасса, киевские власти продолжают военную карательную операцию против сторонников независимости.

Кроме того, Украина в период военных действий на юго-востоке грубо нарушает государственный суверенитет и территориальную целостность России, что выразилось в нападении 14 июня 2014 г. на дипломатическое представительство Российской Федерации в Киеве¹⁸ в нарушение Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. и в попытке нападения «Правым сектором» на консульство России в Одессе; вооруженные силы Украины бесцеремонно пересекали и обстреливали российскую границу, территория России неоднократно подвергалась артиллерийским ударам¹⁹. Так, например, 28 июня 2014 г. украинские силовики обстреляли пункт пропуска «Гуково» в Ростовской области. Серьезные разрушения получило помещение

таможенного поста. Снаряды попали также в близлежащие населенные пункты на территории России. В связи с этим МИД России заявил решительный протест украинской стороне и потребовал тщательно расследовать случившееся²⁰.

С точки зрения международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, сложившееся военное противостояние в Украине можно охарактеризовать как вооруженный конфликт немеждународного характера, в котором одной стороной являются вооруженные силы Украины, поддерживаемые неформальными вооруженными группами «Правый сектор» и частными вооруженными охранными компаниями (ЧВОК), не имеющими лицензии правительства Украины на участие в военных действиях в составе вооруженных сил, что противоречит ст. 43 Дополнительного протокола I 1977 г.²¹, ст. 17 Конституции Украины от 28 июня 1996 г.²², а также ст. 1 закона Украины «О борьбе с терроризмом», о чем будет сказано ниже. На стороне вооруженных сил Украины воюют также иностранные наемники²³, использование которых само по себе является военным преступлением²⁴.

Другой стороной вооруженного конфликта является вооруженное ополчение Донбасса, которое, находясь под ответственным командованием, осуществляет такой контроль над частью территории Украины, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять нормы международного гуманитарного права, что соответствует ст. 1 Дополнительного протокола II 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны. То есть, народное ополчение Донбасса соответствует всем признакам воюющей стороны по международному гуманитарному праву.

Однако власти Украины, не желая вести гражданскую войну по правилам, т.е. в соответствии с международным гуманитарным правом, и признавать народное ополчение законной воюющей стороной, дискредитируют ополченцев, называя их «сепаратистами», «террористами», что противоречит, например, закону Украины от 20 марта 2003 года № 638-IV «О борьбе с терроризмом»²⁵. В соответствии с этим законом «терроризм – общественно опасная деятельность, заключающаяся в сознательном, целенаправленном применении насилия путем захвата заложников, поджогов, убийств, пыток, запугивания населения и органов власти или совершения других посягательств» и др.²⁶. Понятно, что ничего подобного ополченцы Донбасса не совершают. Причем

в преамбуле названного закона подчеркивается, что «Положения настоящего Закона не могут быть применены в качестве основания для преследования граждан, которые, действуя в пределах закона, выступают в защиту своих конституционных прав и свобод» (выделено нами).

Таким образом, согласно анализируемому закону Украины деятельность народного ополчения никак не вкладывается в понятие «террористическая», что выбивает почву из под ног у идеологов украинского профашистско – бандеровского режима, цель которого, вопреки принципам и нормам международного права, любыми методами и средствами подавить борьбу жителей Донбасса – своих соотечественников за права человека, свободу и независимость.

Вооруженные формирования Украины, вопреки принципам международного гуманитарного права – защиты жертв войны, защиты гражданских объектов в период вооруженных конфликтов²⁷, ограничения воюющих в выборе методов и средств ведения войны²⁸, уничтожают мирное население и гражданские объекты Донбасса, чем грубо нарушаются принятые Украиной обязательства, закрепленные в ст. 3, общей для всех Женевских конвенций 1949 г. и Протокол II к ним 1977 г., а также Наставление для командного состава Вооруженных Сил Украины (Порядник для командного состава Збройних Сил України²⁹). Это выражается в применении таких запрещенных методов, как:

- нанесение ударов по гражданскому населению, отдельным гражданским лицам (включая детей, женщин, стариков, больных, раненых³⁰ – ст. 13 Дополнительного протокола II 1977 г.), гражданским объектам (жилым домам, больницам, школам, детским садам, магазинам, энерго и теплосетям, сооружениям для снабжения питьевой водой, индивидуальному и общественному транспорту и т.п.) Донецка, Славянска, Краматорска, Константиновки, Горловки, Луганска, Лисичанска и других городов юго-востока, что причиняет огромные жертвы и разрушения, создает обстановку голода среди гражданского населения (ст. 14 Дополнительного протокола II 1977 г.³¹, ст. XXV Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.);

- терроризирование гражданского населения, которое выражается в применении, особенно в ночное время, таких боевых средств, как: бомбардировочная авиация, танки, тяжелая артиллерия (пушки, гаубицы), система залпового огня «Град», последствиями чего являются огромные жертвы, большие пожары и разрушения объектов для

выживания людей, что сеет панику, ужас и страх среди мирного населения (ст. 4 d; ст. 13 п. 2 Дополнительного протокола II 1977 г.³²);

- убийство боевиками «Правого сектора» в целях устрашения лиц, вышедших из строя (раненых в больнице под Луганском 23 мая 2014 г.), расстрел нацгвардией солдат – срочников, сложивших оружие и отказавшихся вести братоубийственную войну (ст. 4.2d) Дополнительного протокола II 1977 г.³³);
- похищение, жестокое обращение, незаконное задержание людей³⁴ (ст. 3.1 a, d, общая для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., ст. 4.2 a, e Дополнительного протокола II 1977 г.);
- использование в вооруженном конфликте авиации с символикой ООН³⁵ (ст. 38 Дополнительного протокола I 1977 г.³⁶.);
- использование в военных действиях против ополченцев Донбасса иностранных наемников, боевиков частных вооруженных охранных компаний, о чем уже было сказано;
- убийство, захват в заложники, пытки российских и иностранных журналистов, несущих правду мировому сообществу о преступных действиях вооруженных структур Украины в процессе ведения войны³⁷.

Следует подчеркнуть, что в соответствии с нормами международного гуманитарного права, журналисты, находящиеся в опасных профессиональных командировках в районах вооруженного конфликта, рассматриваются как гражданские лица. И в связи с этим они пользуются защитой как таковые (ст. 79 Дополнительного протокола I³⁸ и ст. 13 Дополнительного протокола II 1977 г.) и не должны быть объектом нападения, в отношении их запрещаются акты насилия или угрозы насилием с целью воспрепятствовать выполнению ими своего профессионального долга.

Силовые структуры Украины (формальные и неформальные) вопреки нормам международного гуманитарного права и Наставлению для командного состава вооруженных сил Украины³⁹ проявляют жестокость в отношении мирного населения Донбасса посредством использования таких запрещенных средств ведения войны, как: зажигательное оружие против гражданского населения и гражданских объектов⁴⁰ (Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, 1980 г. и Протокол III к ней⁴¹); кассетные боеприпасы (Конвенция по кассетным боеприпасам 2008 г.); химическое оружие (Конвенция

о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении 1993 г.)⁴². Названные запрещенные методы и средства ведения войны, применяемые вооруженными силами в Украине в соответствии с Женевскими конвенциями о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительными протоколами к ним 1977 г., являются серьезными нарушениями норм международного гуманитарного права и квалифицируются как **военные преступления** (ст. 85 п. 5 Дополнительного протокола I 1977 г.). Такие действия караются и Уголовным кодексом Украины (с изменениями от 19.06.2014 г.), в соответствии с которым «применение средств ведения войны, запрещенных международным правом, другие нарушения законов и обычаев войны... – наказываются лишением свободы на срок от восьми до двенадцати лет». Те же деяния, если они «объединены с умышленным убийством, – наказываются лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет или пожизненным лишением свободы» (ст. 438)⁴³.

Массовые нарушения прав человека киевскими властями, подчиненными им вооруженными силами и незаконными вооруженными формированиями, каждодневное и систематическое совершение ими международных преступлений, влекущих гибель мирных жителей⁴⁴ и разрушение гражданских объектов⁴⁵, спровоцировали большой поток беженцев⁴⁶ из украинских городов, находящихся в районе ведения военных действий. По заявлению Министра иностранных дел России, на юго-востоке Украины происходит реальная гуманитарная катастрофа⁴⁷.

В связи с этим неизбежно встает вопрос об ответственности индивидов (физических лиц) за серьезные нарушения Женевских конвенций в период вооруженных конфликтов, что ныне является актуальным применительно к деятельности украинских силовых структур⁴⁸.

Подтверждением тому являются данные Международной организации по защите прав человека Amnesty International, которая обвинила Украину в военных преступлениях. Правозащитники основываются на свидетельствах мирных жителей регионов, в которых велись боевые действия. В частности, они заявляли, что украинские силы подвергали их районы обстрелу. «Их свидетельства позволяют говорить о том, что атаки велись неразборчиво и могут быть приравнены к военным преступлениям». Amnesty International призвала Киев провести тщательное расследование преступлений против международного гуманитарного права и привлечь виновных к ответственности⁴⁹. Ранее

международная правозащитная организация Human Rights Watch заявила, что ответственность за гибель мирного гражданского населения в Луганске несут украинские военные. Правозащитники установили, что многие артобстрелы силовики производили беспорядочно, не делая различия между гражданскими лицами и участниками сражения. Кроме того, по данным Human Rights Watch, силовики использовали запрещенное оружие⁵⁰.

Современная наука международного права и практика деятельности международных судебных органов подтверждают, что за совершение международных преступлений возникает международно-правовая ответственность государства. Что же касается конкретных исполнителей противоправных деяний, действующих от имени государства, то они несут индивидуальную уголовную ответственность.

Проблему международной ответственности государств и индивидов одним из первых в науке международного права разработал профессор В.И. Менжинский. Он показал, что субъектами международных преступлений наряду с государствами являются и физические лица, в отношении которых также возникает международная ответственность и которые изымаются из юрисдикционного суверенитета государства-правонарушителя⁵¹.

Позже такой же подход к этой проблеме высказал профессор Ю.М. Колосов, подчеркнув, что «ответственность государства – делинквента за совершение международных преступлений, возникает, в частности, в форме ограничения его юрисдикции в отношении собственных граждан – непосредственных участников совершения международного преступления»⁵². Аналогичной точки зрения придерживаются и другие российские⁵³, а также зарубежные ученые. Так, профессор Берлинского университета Г. Верле отмечает, что нормы, посвященные серьезным нарушениям Женевских конвенций, обязывают каждое государство, участвующее в них, осуществлять уголовное преследование за совершение этих нарушений⁵⁴.

Институт ответственности индивидов нашел отражение во многих действующих международных договорах и практике деятельности международных судебных органов.

Так, в Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. в самом общем виде 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 (ст.ст. XXIII–\$XVIII). Стало быть, воюющие государства – участники названной Конвенции сами должны привлекать к уголовной ответственности лиц, нарушающих законы и обычаи войны, в национальных судах или передавать такого рода дела в органы международного правосудия.

В практическом плане проблема ответственности индивидов за нарушение норм международного гуманитарного остро встала после Второй мировой войны. На основе Лондонского соглашения о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 г., неотъемлемой частью которого является Устав Международного Военного Трибунала⁵⁵, Нюрнбергским трибуналом были осуждены 24 главных фашистских военных преступника⁵⁶.

Позже в целях судебного преследования японских военных преступников на основе Потсдамской декларации был создан Международный Военный Трибунал для Дальнего Востока (Токийский трибунал). Подписав 2 сентября 1945 г. Акт о безоговорочной капитуляции, Япония полностью приняла условия декларации и дала обязательство, что «японское правительство и его преемники будут честно выполнять условия Потсдамской декларации». Токийскому трибуналу (судебный процесс проходил с 3.05.1946 г. по 12.11.1948 г.) были преданы 28 человек. Приговор был вынесен в отношении 25 человек – бывших высокопоставленных руководителей Японии⁵⁷.

Создание международных военных трибуналов не ограничивало прав национальных или оккупационных судов, которые были созданы или их создание предусматривалось на любой союзной территории или в Германии для суда над военными преступниками. И, действительно, судебные процессы над военными преступниками за совершенные ими злодеяния на территории СССР в годы Великой Отечественной войны были проведены советскими судами в Харькове, Краснодаре, Киеве, Минске, Ленинграде, Хабаровске и др. городах.

Примером привлечения к ответственности военных преступников за нарушение норм международного гуманитарного права национальными судами является судебный процесс, проходивший с 25 по 30 декабря 1949 г. в г. Хабаровске по делу двенадцати бывших военнослужащих

японской армии, обвиненных в подготовке и применении бактериологического оружия⁵⁸.

И в наши дни ведется розыск, задержание и привлечение к уголовной ответственности военных преступников. Так, в июне 2014 г. в Филадельфии полицейские задержали 89-летнего Йохана Брайера, который подозревается в том, что во время Второй мировой войны работал надзирателем в концлагерях Освенцим и Бухенвальд. По данным следователей, он причастен к уничтожению многих тысяч евреев. Сейчас немецкая юстиция требует выдачи Брайера для судебных разбирательств⁵⁹.

В послевоенный период институт уголовной ответственности индивидов за совершение международных преступлений получил дальнейшее развитие в четырех Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительных протоколах I, II к ним 1977 г., Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. и Втором протоколе к ней 1999 г.

В I–5V Конвенциях о защите жертв войны 1949 г. (ст. 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.ст. 15, 16 Второго протокола к ней 1999 г.

В Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. 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). 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 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.

25 мая 1993 г. в процессе боевых действий на территории бывшей Югославии Совет Безопасности ООН учредил Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., и утвердил Устав этого судебного органа (МТБЮ).

Итоги работы этого трибунала по привлечению к индивидуальной ответственности лиц, совершивших международные преступления, достаточно внушительные⁶⁰. Так, по состоянию на сентябрь 2013 г. 161 лицу предъявлено обвинение, из них: 13 обвиняемых и их уголовные дела переданы в государства бывшей Республики Югославия для судебного разбирательства, в отношении 74 лиц вынесены приговоры, которые в настоящее время приведены в исполнение в 13 государствах, 18 лиц в рамках судебных процессов оправданы, в отношении 35 лиц прекращено разбирательство по различным основаниям⁶¹.

Говоря о деятельности МТБЮ, авторы разделяют критическую позицию многих ученых, политиков, военных, которые выражают сомнение в легитимности его создания и объективности многих вынесенных им приговоров. Даже Карла дель Понте, бывший прокурор МТБЮ, в своей книге так отзываясь о его работе: «Никто в НАТО не мешал мне расследовать бомбардировки или выдвигать обвинение. Но я быстро поняла, что вести такое расследование невозможно: ни НАТО, ни государства – члены этой организации не стремятся сотрудничать с нами. Нам не давали доступа к документам. Кроме того, я обнаружила, что дошла до границ политической вселенной, в которой было позволено действовать трибуналу. Если бы я пошла дальше в расследовании действий НАТО, то не только потерпела бы неудачу, но еще и лишила бы свою службу возможности продолжать расследование преступлений, совершенных во время войн 90-х годов»⁶².

Через год, 8 ноября 1994 г. Советом Безопасности ООН был учрежден Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г. (МУТР)⁶³. Говоря о практической

деятельности МУТР, необходимо отметить, что по информации, размещенной на его официальном сайте по состоянию на май-июнь 2014 г., было предъявлено обвинение 93 лицам, 61 из которых обвинялись в совершении преступления геноцида, преступлениях против человечности или военных преступлениях; 14 лиц были оправданы; 3 обвиняемых умерли до или во время процесса судебного производства; дела по 10 лиц были переданы национальным судебным органам⁶⁴.

В 1998 г. был создан постоянный орган международной уголовной юстиции – Международный уголовный суд, в учредительном документе которого⁶⁵ нашли отражение и дальнейшее прогрессивное развитие принципов Нюрнберга. В нем также закреплены положения об индивидуальной уголовной ответственности лиц за совершение международных преступлений. Названный Статут применяется в равной мере ко всем лицам вне зависимости от занимаемой ими должности (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 контролем, 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 Римском статуте закреплено также положение о неприменимости срока давности в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда.

В настоящее время в Суде ведется рассмотрение восьми ситуаций, сконцентрированных, главным образом, на африканском континенте, по двум из которых идут судебные расследования⁶⁶. Кроме указанных ситуаций в Суде анализируется также информация с целью возможного открытия расследования в отношении преступлений, совершенных в Афганистане, Центральной Африканской Республике, Колумбии, Грузии, Гвинее, Гондурасе, Ираке и Украине⁶⁷.

Как видно, история создания и деятельности названных международных трибуналов и других судебных органов⁶⁸ подтверждает, что государства почти 70 лет привлекают к уголовной ответственности индивидов (включая должностных лиц всех рангов) за совершение международных преступлений. Этот факт является веским и достаточно красноречивым напоминанием киевским властям о нависшем над ними дамокловом мече ответственности за гибель, ранения, страдания и слезы тысяч сограждан, разрушение гражданских объектов юго-востока Украины.

В этой связи позиция России по сбору своевременной и доказательственной базы в отношении отдельных фигурантов Украины вполне обоснованна. В Следственном комитете Российской Федерации было создано специализированное управление по расследованию военных преступлений и преступлений против человечности, совершенных на территории Украины. Следственный комитет намерен привлечь к уголовной ответственности лиц, ответственных за организацию «карательных операций», принимающих участие в них, а также «отдающих приказы и финансирующих убийства мирных граждан»⁶⁹.

Проведенный анализ военно-политической ситуации в Украине с точки зрения общего международного права и международного гуманитарного права позволяет квалифицировать ее как «вооруженный конфликт немеждународного характера», в процессе которого украинскими органами государственной власти и их вооруженными структурами повсеместно нарушаются принятые международные обязательства, действующие как в мирное, так и в военное время⁷⁰.

Грубые нарушения киевской властью основных принципов и норм международного права, ключевых прав и свобод человека, а также

совершение украинскими силовыми структурами, их должностными лицами серьезных нарушений норм международного гуманитарного права на юго-востоке Украины влекут уголовную ответственность индивидов. Остается надеяться, что эти существующие нормы будут реализованы в функционирующих практических органах международной уголовной юстиции.

The Civil War in Ukraine: International Law and Criminal Responsibility of Individuals for International Crimes (Summary)

*Ivan I. Kotlyarov**

*Yuliya V. Puzyreva***

The article presents a brief analysis of the events taking place in Ukraine in recent months; with the objectives justify their qualification as an armed conflict, accompanied by war crimes and gross human rights violations by the military units of Ukraine.

Keywords: Ukraine; Right sector; civil war; armed conflict; human rights; war crimes; criminal responsibility of individuals for international crimes.

¹ Солженицин А. И. Россия в обвале. <http://www.kp.ru/daily/26209.4/3093851/> (Дата обращения 23.09. 2014).

² См.: Устав Организации Объединенных Наций (преамбула) и Статут Международного Суда. – Нью-Йорк: Департамент общественной информации ООН, 2006. С. 3.

³ См. подробнее: МИД Украины выразил протест в связи с приездом Путина в Крым // Официальный сайт «РИА новости». URL: <http://ria.ru/world/20140509/1007155016.html> (дата обращения 24.09.2014 г.).

⁴ Тогда националистами было сожжено заживо около 50 жителей Одессы. Впоследствии было документально подтверждено: здание почти синхронно поджигали и снаружи, и изнутри. «Евромайдановцы» забегали по боковым лестницам и закидывали

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

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

коктейлями Молотова возможные пути к спасению. После расправы люди в масках спокойно рылись в вещах, извлекая из телефонов симки с контактами. Никто из активистов «Правого сектора» и «Евромайдана» не был арестован. См. подробнее: В. Непогодин. Черная пятница // Известия. 03.05.2014 г. URL: <http://izvestia.ru/news/570245> (дата обращения: 10.08.2014 г.).

⁵ Результаты референдума показывают, что практически 90% жителей Донецка и Луганска проголосовали за автономную Донецкую Народную Республику и отсоединение от Украины. МИД РФ: референдумы в Донецке и Луганске показывают настрой граждан // Официальный сайт «РИА новости». URL: <http://ria.ru/world/20140512/1007519878.html> (дата обращения: 12.06.2014).

⁶ Референдумы о провозглашении самостоятельности охватили Европу и западные страны на эту тему предпочитают не говорить. Так, итальянский регион Венето, столицей которого является Венеция, высказывал намерение выйти из состава Италии. Одним из самых ярких борцов за независимость считается Шотландия. 18 сентября 2014 г. был проведен референдум по вопросу независимости Шотландии, по результатам которого Шотландия осталась в составе Великобритании. См. подробнее: Салмонд: Шотландия в будущем сможет стать независимой без референдума // Официальный сайт «РИА новости». URL: <http://ria.ru/world/20140922/1025121647.html> (дата обращения: 19.09.2014 г.). Каталония проведет референдум о независимости автономного сообщества от Испании 9 ноября 2014 года. В случае выхода Каталонии из состава Испании она автоматически покинет Европейский союз. См. подробнее: Каталония подводит себя под Конституционный суд. Автономия упорно добивается референдума о независимости от Испании // Газета Коммерсантъ. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2573050> (дата обращения: 20.09.2014 г.). В перспективе Фландрия хочет отделиться от Бельгии, Секейский край – от Румынии, и, наконец, от Италии хочет отделиться Южный Тироль.

⁷ С рождением, Новороссия // Официальный сайт Коммунистической партии Российской Федерации. URL: <http://kprf.ru/international/ussr/131652.html> (дата обращения: 07.09. 2014 г.).

⁸ Заявление МИД России относительно силовой операции на Юго-Востоке Украины // Официальный сайт Министерства иностранных дел Российской Федерации. URL: http://mid.ru/brp_4.nsf/newslines/3E75E3F7753EE78A44257CCC003985B3 (дата обращения: 25.08. 2014 г.).

⁹ Обсуждавшегося на: Брюссельской конференции европейских держав (1874 г.), Первой (1899 г.) и Второй (1907 г.) Конференциях мира. Последняя закончилась принятием 14 конвенций, кодифицирующих законы и обычаи войны, 12 из которых действуют и в наше время.

¹⁰ Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. I. – СПб., 1898. С. 189–190.

¹¹ В этом пункте определена одна из целей ООН – «развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов». См.: Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда. – Нью-Йорк: Департамент общественной информации ООН, 2006. С. 5.

¹² Имеются в виду Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах человека 1966 г. и Международный пакт о гражданских и политических правах

1966 г. См.: Действующее международное право в трех томах. Том 2. Составители Колосов Ю. М., Кривчикова Э. С. – М.: МНИМП, 1997. С. 11–39.

¹³ См.: Действующее международное право в трех томах. Том 1. Составители Колосов Ю. М., Кривчикова Э. С. С. 71.

¹⁴ Так, в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, принятой резолюцией 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи 14 декабря 1960 г., провозглашается, что «все народы имеют право на самоопределение; в силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие» (п. 2). См.: Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г. // Официальный сайт Организации Объединенных Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/colonial.shtml (дата обращения: 14.06.2014).

¹⁵ См.: Действующее международное право в трех томах. Т. 2. Составители Колосов Ю. М., Кривчикова Э. С. С. 68–71.

¹⁶ В результате нарушения данного права под огнем тяжелой артиллерии и военной авиации ежедневно погибают десятки жителей Донбасса: дети (при этом в Конвенции о правах ребенка 1989 г. закреплена норма, согласно которой «каждый ребенок имеет неотъемлемое право на жизнь» и государства-участники «обеспечивают в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка» – ст. 6), женщины, старики. Яркий тому пример – уже упоминавшееся массовое уничтожение людей в Одессе.

¹⁷ См.: подробнее: Белая книга нарушений прав человека и принципа верховенства права на Украине (ноябрь 2013 – март 2014). – М.: Министерство иностранных дел Российской Федерации, 2014 и Белая книга нарушений прав человека и принципа верховенства права на Украине (апрель – середина июня 2014). – М.: Министерство иностранных дел Российской Федерации, 2014. URL: <http://www.mid.ru/bdcomp/ns-dgrch.nsf/03c344d01162d351442579510044415b/38fa8597760acc2144257cf002beeb8> (дата обращения: 13.08. 2014 г.).

¹⁸ Данный инцидент Российской Федерацией расценивается как «грубейшее нарушение международных обязательств Украины». См. подробнее: Заявление МИД России по ситуации вокруг Посольства России в Киеве // Официальный сайт Министерства иностранных дел Российской Федерации. URL: http://www.mid.ru/bgr_4.nsf/newsline/BE0640EF4CC54AF844257CF700673414 (дата обращения: 17.06.2014).

¹⁹ По состоянию на 25 июля 2014 г. по территории Ростовской области было выпущено около 40 артиллерийских боеприпасов, есть погибшие и раненые. На территорию России попало около 40 снарядов со стороны Украины // Газета Известия. URL: <http://izvestia.ru/news/574396> (дата обращения: 25.07.2014 г.).

²⁰ В нем говорится, что российская сторона заявляет решительный протест в связи с подобными провокациями украинской стороны, которые грубо нарушают основополагающие принципы международного права. Следственный комитет России по данному факту возбудил уголовное дело по статье «Покушение на убийство двух или более лиц, совершенное группой лиц общеопасным способом». См. подробнее: Москва потребовала от Киева наказать виновных в обстреле российского пограничного пункта // Интерфакс. URL: <http://www.interfax.ru/russia/383147> (дата обращения: 28.06.2014).

²¹ В этой статье определено, что лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте (кроме медицинского и духовного персонала), являются комбатантами, то есть они имеют право принимать непосредственное участие в военных

действиях (курсив наш). В кн.: Действующее международное право в трех томах. Том 2. Составители Колосов Ю. М., Кривчикова Э. С. С. 756.

²² В ней говорится, что «на территории Украины запрещается создание и функционирование каких – либо вооруженных формирований, не предусмотренных законом». Конституция Украины от 28 июня 1996 г. № 254к/96-ВР (в редакции Законов Украины от 08.12.2004 г. № 2222-IV, 01.02.2011 г. № 2952-VI, 19.09.2013 г. № 586-VII, 21.02.2014 г. № 742-VII) // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8689 (дата обращения: 28.06.2014).

²³ Определение «наемник» закреплено в таких международных соглашениях, как Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны (ст. 47), а также Конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г. (ст. 1).

²⁴ Так, в ст. 2 Конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г. отмечается, что «Любое лицо, которое вербует, использует, финансирует или обучает наемников... совершает преступление...», а в п. 1 ст. 3 дается квалификация действий самого наемника: «Наемник..., который непосредственно участвует в военных или совместных насильственных действиях, в зависимости от обстоятельств, совершает преступление...». См.: Действующее международное право в трех томах. Том 2. Составители Колосов Ю. М., Кривчикова Э. С. С. 179.

²⁵ Закон Украины «О борьбе с терроризмом» от 20 марта 2003 г. (в редакции Законов Украины от 31.05.2005 г. № 2600-IV, от 15.12.2005 г. № 3200-IV, 14.04.2009 г. № 1254-VI, от 16.02.2010 № 1900-VI, 18.05.2010 г. № 2258-VI, 07.10.2010 г. № 2592-VI, 21.04.2011 г. № 3266-VI, 16.10.2012 г. № 5461-VI, 20.11.2012 г. № 5502-VI, 04.07.2013 г. № 406-VII, 13.03.2014 г. № 877-VII) // Законодательство стран СНГ. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=16885 (дата обращения: 20.06. 2014 г.).

²⁶ И далее: «террористическая деятельность – деятельность, которая охватывает: «планирование, организацию, подготовку и реализацию террористических актов; подстрекательство к совершению террористических актов, насилию над физическими лицами или организациями, уничтожению материальных объектов в террористических целях; организацию незаконных вооруженных формирований, преступных группировок (преступных организаций), организованных преступных групп для совершения террористических актов, равно как и участие в таких актах» (Ст. 1 Определение основных терминов). См.: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=16885 (дата обращения: 20.06. 2014 г.).

²⁷ Пузырева Ю. В. Историко-правовые аспекты становления и развития принципа защиты гражданских объектов в период вооруженных конфликтов // Московский журнал международного права. 2012. № 1. С. 89–110.

²⁸ Нормативное отражение названного принципа впервые было выражено в формуле: «воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств нанесения вреда неприятелю» (ст. XXII Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г.). Дальнейшее развитие он нашел в Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв войны: «право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным» (ст. 35).

²⁹ См.: Право войны. Порямок для командного склада Збройних Сил України. Міністерство оборони України. Тасис:1998. С. 17–23, 45–46, 58–59, 61–62.

³⁰ Комментарий МИД России о жертвах среди мирного населения Востока Украины // Официальный сайт Министерства иностранных дел Российской Федерации. URL: http://www.mid.ru/brp_4.nsf/newsline/4DEC8A2F4A83316744257D0803B6A (дата обращения: 23.06.2014 г.).

³¹ Эта статья запрещает использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения военных действий, подвергать нападению, уничтожать, вывозить или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения, такие, как запасы продуктов питания, производящие продовольствие сельскохозяйственные районы, посевы, скот, сооружения для снабжения питьевой водой и запасы последней, а также ирригационные сооружения.

³² В соответствии с нормами международного гуманитарного права «гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения. Запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население».

³³ Международным гуманитарным правом запрещаются «акты терроризма» и угрозы их совершения.

³⁴ Amnesty International требует положить конец «бесчинствам» Олега Ляшко на востоке Украины // Официальный сайт Amnesty International. URL: <http://amnesty.org.ru/node/3028> (дата обращения: 09.09.2014 г.).

³⁵ По словам Чуркина, – Постоянного представителя РФ при ООН и в Совете Безопасности ООН, имеются многочисленные свидетельства СМИ и видеоматериалы об использовании ВВС Украины вертолетов с ооновской символикой. Последний такого рода случай, сообщил он, был зафиксирован 26 мая в небе над Луганской областью. См. подробнее: Чуркин призвал ООН отреагировать на боевые вертолеты Украины с символикой организации // РБК. URL: <http://www.rbc.ru/rbcfreenews/20140529005800.shtml> (дата обращения: 29.06.2014).

³⁶ Запрещение использования без разрешения эмблемы и формы ООН закреплено в военных уставах и наставлениях, которые применимы или применялись во время немеждународных вооружённых конфликтов». По законодательству многих государств (Австралии, Германии, Италии, Колумбии, Югославии) нарушение этой нормы является преступлением во время любого вооруженного конфликта. См.: Хенкертс Ж. – М. и Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. С. 272.

³⁷ Украинские силовики снова взяли в заложники журналистов. Это подтвердили в российском МИДе. Минувшей ночью пропала связь сразу с двумя съёмочными группами – телеканала Russia Today и новостного агентства Анна-news. Причем, один из задержанных журналистов – гражданин Великобритании, стрингер Russia Today Грэм Филлипс. См. подробнее: Попасть в плен дважды: британского репортера снова захватили на Украине // Вести.RU. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=1828534&cid=9> (дата обращения: 10.08.2014 г.).

³⁸ В 1996 г. Комитет министров Совета Европы подтвердил значимость статьи 79 Дополнительного протокола I, «который оговаривает, что журналисты должны считаться гражданскими лицами и пользоваться защитой в качестве таковых». Комитет министров указал, что «это обязательство применяется и в отношении немеждународных вооруженных конфликтов». См.: Хенкертс Ж. – М. и Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. С. 150.

³⁹ См.: Право войны. Порянок для командного складу Збройних Сил України. Міністерство оборони України. Додаток перший. С. 58, 112–113.

⁴⁰ См. подробнее: Ополчение: силовики обстреляли Славянск зажигательными бомбами. МИД РФ обвинил Киев в применении запрещенного оружия // NEWSru.com // Новости в мире // Четверг, 12 июня 2014 г. URL: <http://www.newsru.com/world/12jun2014/ukr.html> (дата обращения: 22.06.2014).

⁴¹ Практика государств устанавливает эту норму в качестве нормы обычного международного права, применяемой во время как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов. Этот вывод также подтверждается отсутствием разногласий при обсуждении распространения сферы действия Протокола III на немеждународные вооружённые конфликты в 2001 г., который с тех пор уже вступил в силу. См.: Хенкертс Ж. – М. и Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы. С. 369.

⁴² 30 июня 2014 г. поступила информация о том, что украинские силовики вновь применяют химическое оружие в окрестностях Славянска, сообщает корреспондент The Moscow Post со ссылкой на местные СМИ. Российский МИД уже выступил с резкой критикой действий украинских военных. Украинские силовики вновь использовали химическое оружие? // Общероссийский общественно-политическая электронная газета «The Moscow Post». URL: http://www.moscow-post.com/in_world/ukrainskie_siloviki_vnov_ispolzovanie_oruzhie (дата обращения: 30.06.2014).

⁴³ Уголовный кодекс Украины // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243122&subID=100105881,100105883,100106133> (дата обращения: 14.09.2014 г.).

⁴⁴ ООН: число жертв конфликта на востоке Украины превысило 3,5 тыс. человек // Информационное телеграфное агентство России «ИТАР-ТАСС». URL: <http://itar-tass.com/mezhdunarodnaya-panorama/1462036> (дата обращения: 23.09.2014 г.).

⁴⁵ Отчет ООН: обстрелы нанесли инфраструктуре Донецка и Луганска ущерб на \$440 млн. // Информационное телеграфное агентство России «ИТАР-ТАСС». URL: <http://itar-tass.com/mezhdunarodnaya-panorama/1457306> (дата обращения: 23.09.2014 г.).

⁴⁶ По данным Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев в период с 1 января по 30 августа 2014 г., почти 121 190 граждан Украины обратились в Федеральную миграционную службу России за статусом беженца и временного убежища (по состоянию на 1 августа – 55 261 человек). С конца июля «квота на предоставление временного убежища» в некоторых регионах, включая Москву, Санкт-Петербург, Ростов и Чечню, была исчерпана, поэтому гражданам Украины будет необходимо обращаться за убежищем в другие регионы. Кроме того, 138 825 граждан Украины обратились за другими видами легализации, такими как разрешения на временное/ постоянное проживание, а также по программе «переселения соотечественников». Больше количество граждан Украины прибывает в Россию в рамках безвизового режима. По данным российских властей, с 1 января 2014 г. на территорию России въехало около 814 000 граждан Украины. Эти цифры включают лиц, обратившихся за временным убежищем/ статусом беженца и иными видами разрешения на пребывание. Большинство граждан Украины, прибывающие в Россию, проживают у родственников, друзей или на частных квартирах, которые им предоставляют или сдают другие люди. Российские власти приняли несколько законодательных актов, облегчающих временное пребывание приехавших граждан Украины. См. подробнее: УВКБ ООН: Конфликт на Украине

вынуждает все большее число людей покидать свои дома // УВКБ ООН. URL: [http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx_ttnews\[tt_news\]=448&cHash=b8a3688fb118b6d9f42fb3e3a3a5e44d](http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx_ttnews[tt_news]=448&cHash=b8a3688fb118b6d9f42fb3e3a3a5e44d) (дата обращения: 23.09.2014 г.).

⁴⁷ По данным Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев по состоянию на 1 сентября 2014 г. за весь период конфликта на территории Украины были перемещены около 260 000 человек (на 5 августа – 117 000 человек), в зоне конфликта продолжают оставаться 2,2 млн человек. УВКБ ООН продолжает оказывать поддержку органам местной власти и гражданскому обществу, а также доставляет помощь наиболее уязвимым категориям лиц. На сегодняшний день УВКБ ООН доставило более 150 тонн гуманитарной помощи в Донецкую и Харьковскую области, где проживает более 100 000 перемещенных лиц. УВКБ ООН также координировало раздачу продовольствия, предоставленного различными гуманитарными фондами. С января по июль 2014 года 4106 граждан Украины обратились за убежищем в странах Европейского Союза (за весь 2013 год – 903 обращения). Большинство ходатайств об убежище от граждан Украины поступило в Польше (1082), Германии (556) и Швеции (500). Кроме того, по состоянию на 1 сентября, 380 граждан Украины обратились за убежищем в Беларуси. См. подробнее: УВКБ ООН: Конфликт на Украине вынуждает все большее число людей покидать свои дома // УВКБ ООН. URL: [http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx_ttnews\[tt_news\]=448&cHash=b8a3688fb118b6d9f42fb3e3a3a5e44d](http://unhcr.ru/index.php?id=10&tx_ttnews[tt_news]=448&cHash=b8a3688fb118b6d9f42fb3e3a3a5e44d) (дата обращения: 23.09.2014 г.).

⁴⁸ Правда, в начале-середине XX в. западные ученые выдвигали концепцию международно-правовой уголовной ответственности государства, однако, как показала жизнь, она оказалась несостоятельной и не нашла практического применения. Ярыми представителями этой концепции были Бустаманте, Пелла, Доннедье де Вабр и др. См.: Тункин Г. И. Теория международного права. М.: Международные отношения, 1970. С. 447–455.

⁴⁹ Украина должна положить конец военным преступлениям украинских добровольческих батальонов // Amnesty International. URL: <http://amnesty.org.ru/node/3055> (дата обращения: 23.09.2014 г.); Украина: множатся доказательства военных преступлений и российского вмешательства // Amnesty International. URL: <http://amnesty.org.ru/node/3055> (дата обращения: 23.09.2014 г.) и т.д.

⁵⁰ Украина: Гражданское население гибнет под обстрелами из «Градов» // Human Rights Watch. URL: <https://www.hrw.org/ru/news/2014/07/24/ukraine-grazhdanskoe-naselenie-gibnet-pod-obstrelami-iz-gradov> (дата обращения: 23.09.2014 г.).

⁵¹ См.: Менжинский В. И. Проблема международной ответственности. Автореферат дис. на соискание учёной степени канд. юрид. наук. М., 1951. С. 14–15.

⁵² Колосов Ю. М. Международная уголовная ответственность физических лиц за международные преступления. См.: Международное право: учебник. Отв. ред. Колосов Ю. М., Кривчикова Э. С. М., 2005. С. 332.

⁵³ См.: Галенская Л. Н. Международные преступления и международно-правовая ответственность // Правоведение. 1965. N 1. С. 169–170; Рыбаков Ю. М. Вооруженная агрессия – тягчайшее международное преступление. М., 1980. С. 178; Скуратова А. Ю. Международные преступления: современные проблемы квалификации: монография. – М.: Норма-М, 2012. С. 95–97.

⁵⁴ Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник / Г. Верле; пер. с англ. С. В. Саяпина. – М.: Транслит, 2011. С. 93.

⁵⁵ Заключено между СССР, США, Великобританией и Францией. См.: Международное гуманитарное право в документах. Составители Колосов Ю. М. и Котляров И. И. М.: МНИМП, 1996. С. 513–522.

⁵⁶ Судебный процесс проходил с 20 ноября 1945 г. по 1 октября 1946 г. К смертной казни через повешение были приговорены Геринг, Риббентроп, Кейтель, Розенберг, Франк, Фрик, Штрейхер, Заукель, Йодль, Зейсс-Инкварт, Кальтенбруннер и Борман (заочно). В ночь на 16 октября 1946 г. все эти фашистские главари, за исключением Геринга, которого кто-то избавил от позорной казни, подсунув ему яд, 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 – к 20, 15 и 10 годам тюремного заключения. Трибунал объявил преступными организациями руководящий состав фашистской национал-социалистической партии, гестапо (государственной тайной полиции), СС (охранных отрядов), СД (службы безопасности). См.: Дипломатический словарь. Т. II. М., 1971. – С. 392, 393.

⁵⁷ 12 ноября 1948 г. был оглашен приговор, которым к смертной казни через повешение были приговорены 7 человек, к пожизненному заключению – 16 человек, один получил 20 лет лишения свободы и один – 7 лет. Из осужденных 4 бывших премьер-министра (Тодзио, Хираума, Хирота, Койсо), 11 бывших министров (Араки, Хата, Хосино, Итагаки, Кайя, Кидо, Симад, Судзуки, Того, Сигемицу, Минами), 2 посла (Осима, Сиратори), 8 человек из высшего генералитета (Донхара, Кимура, Муто, Ока, Саго, Умедзу, Мацун, Хасимото). В процессе рассмотрения уголовного дела военные преступники Мацуоки – бывший министр иностранных дел и адмирал Нагано не дожили до окончания судебного процесса и дело было прекращено в связи со смертью обвиняемых, в отношении Окавы – идеолога японского империализма – приостановлено в связи с болезнью. См.: Дипломатический словарь. Т. III. М., 1973. С. 471–472.

⁵⁸ Суду были преданы бывший главнокомандующий Квантунской армии генерал Ямада Отозоо, бывший начальник санитарного управления той же армии генерал-лейтенант медицинской службы Кадзицука Рюдзи, бывший начальник ветеринарной службы той же армии генерал-лейтенант Такахаси Такаацу, бывший начальник отдела бактериологического отряда № 731 генерал-майор медицинской службы Кавасима Киоси и ряд других военных преступников. Дело рассматривалось в открытых судебных заседаниях Военным трибуналом Приморского военного округа, установившим грубое нарушение Японией законов и обычаев войны, выражавшееся в зверском, бесчеловечном обращении японской военщины с военнопленными и мирным населением оккупированных территорий. Следствием по этому делу было установлено, что планируя и готовя агрессивную войну против СССР и других государств, японские милитаристы для достижения своих целей намеревались в широких масштабах использовать и частично использовали преступные средства массового истребления людей – бактериологическое оружие. Преступники были приговорены к различным срокам наказания от 25 до 3-х лет. См. Материалы судебного процесса по делу бывших военнослужащих японской армии, обвиняемых в подготовке и применении бактериологического оружия. М.: Госполитиздат. 1950. С. 3–4.

⁵⁹ Бывший надзиратель фашистских концлагерей задержан в США // Российская газета. 19.06.2014. URL: <http://www.rg.ru/2014/06/19/nadziratel-anons.html> дата обращения: 14.09.2014 г.).

⁶⁰ См.: Пузырева Ю. В. Международный трибунал по бывшей Югославии. «20 лет успеха?» // Московский журнал международного права. 2014. № 2. С. 21–33.

⁶¹ Infographic: ICTY Facts & Figures // International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). URL: http://www.icty.org/x/file/About/Infographics/Infographic_facts_figures_en.pdf (дата обращения: 14.09.2014 г.).

⁶² Дель Понте К. Охота: я и военные преступники. – М.: Эксмо, 2008. С. 106.

⁶³ Резолюция Совета Безопасности ООН 955(1994) от 8 ноября 1994 г. // Официальный сайт Организации Объединенных Наций // URL: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1994/res955.htm> (дата обращения 19.09.2014 г.).

⁶⁴ ICTR Publications and News Letters // International Criminal Tribunal for Rwanda. URL: <http://www.unict.org/portals/0/English/News/Newsletter/May-June2014.pdf> (дата обращения: 14.09.2014 г.).

⁶⁵ Россия подписала, но не ратифицировала Римский статут Международного уголовного суда. Подробнее о деятельности МУС см.: Валеев Р.М. О правосубъектности Международного уголовного суда // РЕМП, 2003. Специальный выпуск. СПб., 2003. С. 55–56; Глотова С.В. Вклад Конференции по Обзору Римского статута Международного уголовного суда в развитие современного международного гуманитарного права. «Современные тенденции развития международного гуманитарного права: сб. науч. докл. Междунар. науч.–практ. конф.» Казань, 2011. С. 92; Грицаев С.А. Теоретико-правовые и институциональные основы международного уголовного правосудия. Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 9. С. 216–226; Каюмова А.Р. Смешанные (гибридные) уголовные трибуналы и интернационализованные суды в системе международной уголовной юстиции. Учебное пособие. – Казань: 2008. – 65 с. Капустин А.Я. Правовой статус Международного уголовного суда // РЕМП, 2003. Специальный выпуск. СПб., 2003. С. 25. Пузырева Ю.В. Актуальные вопросы взаимодействия Европейского Союза и его государств-членов с международным уголовным судом. Монография. Одинцово, 2011. С. 18–26.

⁶⁶ В настоящее время в его производстве находятся 8 ситуаций (дел): в Демократической Республике Конго (ICC-01/04); в Уганде (ICC-02/04); в Центральной Африканской Республике (ICC/01/05); в Судане (ICC-02/05); в Кении (ICC-01/09); в Ливии (ICC-01/11); Кот-д'Ивуаре (ICC-02/11) и в Мали (ICC-01/12) и 21 возбужденное дело. Из этих восьми ситуаций три были направлены в Суд государствами-участниками (Уганда, Демократическая Республика Конго и Центрально-Африканская Республика), две были направлены Советом Безопасности ООН (Дарфур и Ливия) и три производства были начаты по собственной инициативе Прокурора Суда (Кения, Кот-д'Ивуар и Мали).

⁶⁷ Preliminary Examinations // International Criminal Court. URL: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/communications%20and%20referrals.aspx (дата обращения: 15.09.2014 г.).

⁶⁸ Имеется в виду ряд смешанных (интернационализованных) судебных органов: Специальный суд по Сьерра-Леоне (2002 г.), Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи (2003 г.), Специальный Трибунала по Ливану (2007 г.). Также были созданы специальные судебные палаты в Тиморе-Лешти (2000 г.), смешанные судебные коллегии в Косово (2000 г.), Судебная палата по расследованию военных преступлений в Боснии и Герцеговине (2005 г.). Кстати, говоря о Чрезвычайных палатах в судах Камбоджи, отметим, что 7 августа 2014 г. суд в камбоджийской столице Пномпене приговорил двух бывших лидеров движения «красных кхмеров», развязавшего геноцид против народа Камбоджи в 1970-е годы, к пожизненному заключению – максимально возможной

мере наказания в стране. Суд признал второе лицо в движении «красных кхмеров» после Пол Пота и главного идеолога режима 87-летнего Нуона Чеа, а также бывшего формально главой государства Кхиеу Самфана виновными в совершении преступлений против человечности и удовлетворил требование обвинения назначить им максимально возможную меру наказания в стране. Вынесенный судом Камбоджи приговор является первым приговором по делу лидеров движения «красных кхмеров». См.: Двух лидеров «красных кхмеров» приговорили к пожизненному заключению // Официальный сайт РИА-Новости. URL: <http://ria.ru/world/20140807/1019087306.html#ixzz3AYzYO8E8> (дата обращения: 16.08.2014 г.)

⁶⁹ В рамках уголовного дела о применении запрещенных средств и методов ведения войны, убийстве при отягчающих обстоятельствах, воспрепятствовании профессиональной деятельности журналистов и похищении людей следователями Следственного комитета вынесено постановление о розыске А. Авакова и И. Коломойского. Это постановление направлено в Главное управление уголовного розыска МВД России. Эти лица объявлены в международный розыск, который проводится на территории всех государств – членов Интерпола. См.: А. Аваков и И. Коломойский объявлены в международный розыск // Официальный сайт Следственного комитета Российской Федерации. URL: <http://www.sledcom.ru/actual/405514/> (дата обращения: 29.06.2014 г.).

⁷⁰ Заметим, что 17 апреля 2014 г. Секретарь Международного уголовного суда получил от правительства Украины заявление о признании его юрисдикции по преступлениям, которые, как утверждается, были совершены на ее территории в период с 21 ноября 2013 г. по 22 февраля 2014 г. Это означает, что теперь Международный уголовный суд имеет право расследовать возможные преступления, которые, как утверждается, были совершены в указанный период. Однако признание юрисдикции МУС не ведет автоматически к началу расследования. Прокурор МУС должен будет решить является ли представленная информация достаточной для возбуждения дела и обратиться с соответствующей просьбой к судьям. См. подробнее: Украина обратилась в Международный уголовный суд // Центр новостей ООН. URL: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=21506#> (дата обращения: 13.08.2014 г.)

К вопросу о статусе Печорского и Охотского морей

Мелков Г. М.

Районы дна Печорского и Охотского морей, в советский период квалифицируемые в доктрине международного права как дно исторических вод СССР, в последних по времени актах и действиях Министерства природных ресурсов России уже так не квалифицируются. Напротив, этим подводным районам придан не столь сильный статус – лишь статус континентального шельфа России. То есть вместо суверенитета над этими районами Россия претендует лишь на суверенные природоресурсные права в отношении этих районов. В статье рассматривается обоснованность такой уступки, в контексте иных уступок в отношении арктического шельфа, по сравнению с правовой позицией Российской Империи и СССР.

Ключевые слова: исторические воды; арктический шельф; статус Арктики; Охотское море; Печорское море.

Обсуждение вопросов морского права в научном сообществе стало более предметным, после широко критикуемого подписания Министром иностранных дел СССР Соглашения с США 1990 г. о разграничении морских пространств в Беринговом море и Северном Ледовитом океане. По этому Соглашению, МИД СССР согласился с тем, что к США отошли районы шельфа в Беринговом море площадью более 13 000 кв. миль. В науке (проф. Барсегов Ю. М., проф. Войтоловский Г. К., академик РАН Примаков Е. М. и др.) поясняли, что этой

* Мелков Геннадий Михайлович – д. ю. н., профессор, член Научно-экспертного совета Морской коллегии при Правительстве РФ, Заслуженный юрист Российской Федерации.

потери можно было избежать, если бы разграничение шельфа прошло по принципу равного отстояния – зафиксированного в Конвенции о континентальном шельфе 1958 г. Ее сторонами были на тот период обе Договаривающиеся Стороны – и СССР, и США.

Пожалуй, это был первый резонансный случай проявления непрофессионализма договорно – правовой службы МИДа СССР.

Сегодня о таком непрофессионализме – точнее, о плохой защите национальных интересов России – ученые говорят в связи с правовой концепцией, предложенной Правовым департаментом МИД России по континентальному шельфу страны.

Конкретнее – по арктическому шельфу России, поскольку именно он – отдельный и важный вопрос. Суть его. В 1997 г., при Президенте Б. Н. Ельцине, МПР России добилось через распоряжение правительства новой правовой позиции страны по Арктике, отличающейся от позиции Российской Империи и Советского Союза. Тогда привнесение таких отличий было политической модой. Кроме того, как известно, модно было при Б. Н. Ельцине советоваться по внешнеполитическим вопросам с Госдепартаментом США.

Суть новшества: Арктика – это не уникальная ледовая область, замкнутая, прежде всего, побережьями России и Канады, со сложившимся региональным правовым режимом. Нет, как стало утверждаться при Ельцине – Арктика юридически ничем не отличается от теплого, совсем не «Ледовитого» Индийского океана, и их статусы надо уравнивать – на основе применения к Арктике Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., которую Россия ратифицировала в 1997 г.

Этот подход исповедует НАТО и сегодня. К этому подходу в 1997 г. присоединилось МПР России. Как результат – за большие деньги из бюджета России МПР стало «доказывать» принадлежность нам того, что и без такого доказывания считалось до этого российским шельфом. Применимое международное право и не возлагает на Россию никакого «бремени доказывания». В 2001 г. МПР и МИД направили от имени России в техническую Комиссию (по границам континентального шельфа, предусмотренную Конвенцией 1982 г.), официальные документы и даже карту, в которой российский шельф был существенно урезан: в МПР России нарисовали некий «клин» в российском арктическом секторе, и обозначили: этот «клин» – не шельф России. А остальное – мы будем «доказывать» по Конвенции 1982 г., что это – наш шельф.

Более того, российские представители в Комиссии пошли на поводу у США, согласились с тем, что все геологические и иные данные, поступающие от государств в Комиссию, будут ею направляться и тем государствам, которые не участвуют в Конвенции 1982 г. Прежде всего, направляться США. И те будут иметь право высказывать по этим данным свою позицию. Так и зафиксировали в Правилах процедуры Комиссии. А по смыслу Конвенции 1982 г. – такого обязательства нет. И никто из Правового департамента МИДа за эту уступку в пользу США не ответил.

Но главное – именно то, что от части российского шельфа – в пределах российского арктического сектора – МПР России добровольно отказалось по юридическим процедурам, «нарисовав» в своем обращении в 2001 г. в Комиссию ту границу российского шельфа, которую, дескать, Россия считает правомерной. В результате такого «рисунка» МПР, тут же растиражированного Комиссией, в российском арктическом секторе вдруг оказался НЕ РОССИЙСКИМ район шельфа площадью более 330 тысяч кв. км (!). Такого добровольного самоограничения, такой усеченной границы российского шельфа в Арктике ранее не было! Подобные действия МПР явно и объективно направлены ПРОТИВ НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ РОССИИ.

Безусловно, Министерство природных ресурсов России не могло бы так действовать, не будь поддержки руководителей Правового департамента МИДа России. Возможно, что подобный результат стал возможен вследствие недостаточной квалификации в вопросах морского права специалистов Правового департамента. Действительно, по своему опыту знаю – чтобы в морском праве разбираться, недостаточно быть лишь хорошим юристом. Надо вникать в морскую практику, даже в морские карты, лоции. Или привлекать соответствующих специалистов.

От ошибок, конечно, дипломаты не застрахованы, и не ошибается тот, кто ничего не делает. Но хуже, если в 1997 г. и в последующие годы имело место то, что в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. названо «подкуп» (ст. 50) или «обман» (ст. 49).

Сегодня, в любом случае, реальность – достаточно печальна. МПР России всегда будет ссылаться на то, что они – не специалисты в международном праве. А Правовой департамент МИДа – на то, что все эти геологические изыскания по ст. 76 Конвенции 1982 г. и все эти карты с границами сделаны не МИДом, а МПР.

В итоге мы имеем разительные попытки со стороны некоторых работников Правового департамента МИДа ввести в заблуждение руководителей МИД России и политическое руководство страны, «подгоняя» применимое международное право под «проНАТОвское» его понимание, и тем самым подталкивая руководство МИДа к новой уступке огромных пространств арктического шельфа России. Суть этих попыток уже вскрыта в научных изданиях¹. При этом такие работники Правового департамента (на уровне заместителей директора Правового департамента, курирующих вопросы морского права) действуют как бы анонимно – формально не отвечая за эти уступки. Потому что дипломатам из Правового департамента всегда можно оправдаться, если за эти пространственные уступки, не обусловленные международным правом, их все же призовут к ответственности; например, в оправдание сказать, что районы арктического шельфа России уступаются не МИДом, а из-за действий Министерства природных ресурсов, которое («в Минприроды же не юристы-международники работают!»), дескать, не разобралось в соотношении разных правовых норм.

Пока же на телевидении руководители Минприроды вещают об очередной «заявке в ООН», о «приращении шельфа» России в Арктике (считая таким приращением то, что и так – российский шельф за пределами 200 миль) – дескать, благодаря героическим усилиям Минприроды. И вновь ставят вопрос о новых бюджетных вливаниях на это доказывание. Что, как обосновано в научных публикациях – масштабный подлог, мотивированный этими бюджетными поступлениями в Минприроды на такое «приращение»². Как показано в науке, «прирастить» шельф юридически невозможно. Но такой подлог – не очевиден для руководителей Министерств, тем более – для большинства наших сограждан.

Казалось бы, после столь фундаментальной научной критики политико-правовой ошибки ведомств, допущенной в 1997 году и реализованной в так называемой «заявке» МПР 2001 года, Правовому департаменту МИДа надо было бы созвать совещание – совместно с учеными, – попытаться учесть критику, не допустить пространственной потери российского арктического шельфа, уже обозначенной в 2001 г. Вместо этого, чиновники по-прежнему ведут линию к такой потере. И к декларированию – фальсифицированному – о «приращениях» шельфа. Жертвами такого всероссийского обмана стало и Российское государство, и честные ученые-геологи, проводящие исследования дна

Северного Ледовитого океана, но не понимающие, как лучше, в национальных интересах, распорядиться результатами таких исследований.

В изобилующей неточностями, передержками и, одновременно, заимствованными из других трудов выдержками «бывший заместитель директора Правового департамента МИД России» (так он сам себя в статье обозначил) В. Ю. Титушкин по-прежнему выступает за НАТОвскую концепцию статуса Арктики, суть которой – забыть об обычно-правовом статусе Арктики; уравнивать статус Северного Ледовитого океана и Индийского, заявив, что основа такого статуса – Конвенция по морскому праву 1982 г., а не договоры и иные правовые акты России, начиная с русско-английской конвенции 1825 г. и русско-американской конвенции 1867 г.³ Печально, что на такой непрофессиональной основе строится позиция МИД России.

В настоящей статье внимание привлечено к статусу других районов – Охотского и Печорского морей. При их несомненном своеобразии, общим является то, что в обоих случаях просматривается ухудшение (из-за действий МПР России, а также позиции, предложенной Правовым департаментом МИД России) той правовой среды, в которой наносится ущерб национальным морским интересам Российской Федерации.

Охотское море. Охотское море с трех сторон замкнуто материковым побережьем Российской Федерации, а с четвертой – тихоокеанской – стороны – отделено от Тихого океана грядой Курильских островов, находящихся под суверенитетом нашего государства. Морской «анклав», находящийся в срединной части Охотского моря, – это центрально-охотский район, со всех сторон окруженный 200-мильной исключительной экономической зоной одного государства – Российской Федерации. В силу этого его дно не могло и не может стать районом, являющимся Международным районом морского дна, то есть «общим наследием человечества» – о том свидетельствуют и материалы Третьей Конференции ООН по морскому праву, и практика правовой квалификации такого рода «морских анклавов». В силу этого же не было никакой необходимости тратить деньги и усилия на обоснование проведения в Охотском море внешней границы континентального шельфа (между шельфом и Международным районом морского дна) согласно ст. 76 Конвенции 1982 г. – которая предусматривает порядок проведения такой границы.

Но Минприроды России желало, видимо, привнести хоть какой-то позитив в растрату огромных бюджетных средств на работу по статье 76, выделяемых с 1997 года.

В Арктике – не получилось: миллиарды истрачены, а внешней границы – нет (видимо, США показалось, что мало уступили; можно еще на российских представителей дожать). Действительно, МПР истратило огромные бюджетные средства на сбор геологических данных по арктическому шельфу и на подготовку обращения в Комиссию по границам континентального шельфа. Согласно имеющейся в НЭС Морской коллегии справке, за период с 1999 по 2012 годы (т.е. за 13 лет) истрачено более трех миллиардов рублей на обоснование границы между российским шельфом и «общим наследием человечества». Однако в морях Арктики, омывающих берега России, такого района нет, нет и никакой необходимости в его создании вблизи побережья России.

Оценим, с чем же МПР России обратилось в Комиссию для квалификации дна Охотского моря как континентального шельфа России (т.е. района, где Россия осуществляет целевые природоресурсные права).

Ранее, согласно отечественной доктрине международного права, все Охотское море было отнесено к *историческим водам* страны. А исторические воды, согласно международному праву, находятся под территориальным *суверенитетом* прибрежного государства⁴. Это – более сильный титул, чем целевые, суверенные права в целях использования шельфа. Конечно, такой титул (суверенитет) подтверждать труднее. Но для национальных интересов страны – он предпочтительнее для дна Охотского моря, чем титул континентального шельфа. То есть получается, что МПР приняло решение *ухудшить позицию государства*, четко сказать, что Россия *не считает Охотское море ее историческими водами*. А кто давал Министерству такое право?

Включение в будущем охотоморского анклава в российской шельф – это ухудшение его статуса, так как речь идет о замене статуса *государственной территории России* (исторические воды) на статус района, в котором Россия осуществляет лишь свои исключительные *права в целях разработки природных ресурсов* шельфа.

Тем самым МПР России ухудшило статус поверхлежащих морских вод – теперь, коль дно охотоморского анклава квалифицировано как шельф, лежащие над ним воды уже нельзя квалифицировать как морскую территорию страны (что было бы возможным при прошлом подходе – квалификации Охотского моря как исторических вод страны).

Теперь воды охотоморского анклава – это определенно воды открытого моря (ст. 86 Конвенции 1982 г.).

Да, не было принято законодательных актов СССР об отнесении Охотского моря к историческим водам СССР. Но и при этом – зачем было оформлять отказ самой возможности такого отнесения, то есть оформлять официально ухудшение статуса Охотского моря – вопреки национальным интересам страны? Тем самым стимулировать иностранное рыболовство в Охотоморском анклаве.

Подчеркну как член НЭС Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации: это решение было принято МПР России без обсуждения в НЭС Морской коллегии.

И ответственность за это решение должны нести конкретные руководители МПР России и Правового департамента МИД России.

Печорское море. Печорское море – это юго-восточная часть Баренцева моря, примыкающая к берегам России. Мало известный для юристов морской район, он привлек в 2014 году к себе внимание тем, что впервые Международный трибунал по морскому праву (далее – Трибунал) вынес решение против Российской Федерации – из-за вмененного России правонарушения – отказа незамедлительно освободить нидерландское судно «Арктик Санрайс» с учетом заявленного предоставления разумного залога, по процедурам, предусмотренным Конвенцией 1982 г.

В данном случае не рассматривается вопрос – что было лучше для Российской Федерации: 1) получить разумный залог, использовать его как обеспечение ответственности Нидерландов и судна под флагом этого государства, рассмотреть в судах России факт нарушения судном зоны безопасности вокруг платформы «Приразломная», а экипаж и судно незамедлительно освободить, тем самым не давая Нидерландам повод для возбуждения дела против России в Трибунале; или 2) поступить так, как поступили российские ведомства и, соответственно, получить обвинение Трибуналом России в совершении правонарушения. Этот конкретный вопрос еще ждет своего исследования.

Здесь же мы рассматриваем иные аспекты этого дела.

На основании проведенных нефтяниками России исследований никто не сомневался в том, что в недрах морского дна в морях Северного Ледовитого океана, примыкающих к побережью нашей страны, находятся огромные запасы нефти, которые можно разрабатывать

с помощью специальных платформ, обеспечивая безопасность как самих платформ, так и окружающей их морской среды с её разнообразными живыми ресурсами. Нашли нефть и в районе, расположенном в Печерском море, вблизи поселка Варандей.

В августе 2011 г. Россия начала осуществлять практические шаги в направлении разработки этого нефтяного месторождения с помощью специальной платформы, об установке которой в море было дано надлежащее оповещение в российских Извещениях мореплавателям (*далее – ИМ*).

Вместе с тем, никому из исполнителей российского плана и в голову не приходило, что кто-то может помешать работе российских нефтяников. Однако, эти «кто-то» появились в лице представителей международной неправительственной организации Гринпис «зеленых», использовавших ледокол «Арктик Санрайс», плавающий под флагом Нидерландов.

10 августа 2012 г. этот ледокол, провел экологическую инспекцию около российской буровой платформы «Приразломная», расположенную восточнее Белого моря и острова Вайгач в исключительной экономической зоне России (*далее – ИЭЗ*), вызвав к себе пристальное внимание российских пограничников Федеральной службы безопасности России.

Прежде чем давать международно-правовую оценку действиям нидерландского ледокола, «зеленых» и российских пограничников, **необходимо привести фактологические характеристики**, относящиеся:

* **к самой платформе** «Приразломная», её географическому расположению в морском пространстве, способу прикрепления её к морскому дну; к глубине моря в месте её нахождения, сведениям о ледовой обстановке в зимнее время и другим факторам, влияющим на безопасность судоходства в районе, на безопасность деятельности самой платформы и её экипажа, а также на защиту окружающей морской среды от её возможного загрязнения нефтью, в соответствии с действующими универсальными международными договорами в этой области, участником которых является Российская Федерация; и

* **к фактическим действиям** активистов Гринпис на Платформе «Приразломная».

Платформа «Приразломная» (далее – Платформа) – это морская ледостойкая стационарная платформа (гидротехническое сооружение),

построенная в России на верфях «Севмаша», стоимостью почти 3 млрд долларов. Вес Платформы составляет: верхняя часть 39 тыс. тонн, нижняя часть (кессон) 79 тыс. тонн. Общий вес – 118 тыс. тонн. Её факельная вышка возвышается над поверхностью воды на 141 метр. Платформа имеет по 126 метров в длину и ширину, вертолетную площадку, нефтехранилище ёмкостью 136 тыс. куб. метров с проектируемым объёмом добычи нефти 19 тыс. куб. м. в сутки. Платформа установлена в августе 2011 г. и первоначально была зарегистрирована как судно в реестре судов порта Нарьян-Мар ненецкого автономного округа в точке с координатами: 69 16' с.ш. и 57 17' в.д., о чем было дано надлежащее оповещение в ИМ.

Глубина моря в месте установки платформы 20 метров, расстояние от поселка Варандей 55 километров. **5 июля 2011 г.** было завершено бетонирование Платформы на морском дне. На Платформе будет работать команда из 200 человек вахтовым методом, сменяя друг друга каждые 2 недели. Бурение для практической добычи нефти еще не началось. В зимнее время Платформу и безопасность её работы будут обеспечивать ледоколы-атомоходы «Росатомфлота». Платформа спроектирована в соответствии с принципом «нулевого сброса», согласно которому буровой раствор и шлам в месте бурения выбрасываться в море не будут, допускается сброс в море только воды для пожаротушения из системы объёмного затопления.

Здесь, в качестве небольшого отступления, следует привести одну неприятную деталь, которая весьма характерна для современной России: экономим на копейку, а теряем на рубль. С целью удешевления и ускорения строительства Платформы в 2002 г. (**более 11 лет назад – Г.М.**) было принято решение построить нижнюю часть платформы (кессон) силами российского предприятия «Севмаш», а верхнюю часть – жилой, буровой и технический модуль – срезать с выведенной из строя иностранной платформы её верхней части, которую компания «Газпром нефть шельф» купила у норвежской компании Monitor TLP Ltd платформы «Хаттон», которая сама была построена ещё в 1984 году, т.е. купили «хлам и старье» 30-летней давности. Кто же дал Газпрому разрешение на эту покупку?

Эта сделка была очень похожа на покупку платформы «Моликпак», купленную у Канады компанией «Сахалин энерджи» по цене металлолома за 30 млн долларов для её использования в территориальном море России в Охотском море по соглашениям «Сахалин-2»

и «Сахалин-1», заключенные на самых кабальных для России условиях, на которые никогда не соглашались даже самые бедные из развивающихся стран. Первое было подписано на 1,5 года раньше, второе – на полгода раньше, чем был принят сам закон «О Соглашениях о разделе продукции» 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ. Эти 30 млн долларов Россия обязалась заплатить своей долей нефти согласно Соглашению о разделе продукции 1995 г.

К моменту монтажа в Охотском море этой платформе исполнилось 20 лет⁵. Здесь же следует привести и пример покупки старого «Боинга 737», потерпевшего в ноябре 2013 г. катастрофу в аэропорту Казани.

Иными словами, чиновники России раз за разом покупают хлам и старье в виде иностранных, уже никому не нужных, морских платформ типа «Хаттон» и «Моликпак», старых самолетов, а также не нужных для российского ВМФ французских вертолетоносцев, вместо того, чтобы развивать своё собственное кораблестроение, самолетостроение и спасательные средства для надводных кораблей и подводных лодок, терпящих бедствие, типа «Ёрши» и «Гагары», сбрасываемые с самолетов-спасателей, а также самолетов на воздушной подушке типа «Луны».

Возвращаемся теперь к нашей Платформе. Первое ЧП на ней случилось **в середине октября 2011 г.**, когда во время 7-балльного шторма сорвало эвакуационный трап, позволяющий снимать персонал с Платформы. Добычу нефти отложили на год, до сентября-октября 2013 г., которые уже прошли.

Решение связывают с нерентабельностью проекта и выявленными министерством природы нарушениями, не позволяющими начинать бурение. По словам самого генерального директора ООО «Газпром нефть шельф» А. Манделя, **российская промышленность не готова к выпуску оборудования, необходимого для разработки шельфовых месторождений.** В качестве примера он упоминает платформу «Приразломная», «где 80% оборудования – это брак, возвращаемый обратно». А кто будет за это платить: **Миллер или народы России?**

Необходимо отметить, что Платформа находится за пределами 12-мильного территориального моря России (ширина 22,2 км.) в её 200-мильной ИЭЗ. **Имеет ли Россия право размещать в своей ИЭЗ буровые платформы и разрабатывать с неё/их помощью живые и минеральные ресурсы этой зоны? Да, безусловно, имеет!** Наличие таких прав у каждого прибрежного государства обеспечивает международное морское право, в данном случае – Конвенция ООН по морскому

праву 1982 г., участниками которой является большинство государств мира, в том числе Россия.

В пределах своей ИЭЗ Россия имеет следующие конвенционные права:

а) **суверенные права** в целях разведки, разработки и сохранения природных ресурсов как живых, так и неживых, в водах, покрывающих морское дно, на морском дне и в его недрах, а также в целях управления этими ресурсами, и в отношении других видов деятельности по экономической разведке и разработке указанной зоны, таких как производство энергии путем использования воды, течения и ветра; б) **юрисдикцию** в отношении: создания и использования искусственных островов, установок и сооружений; морских научных исследований; защиты и сохранения морской среды (ст. 56).

В ИЭЗ все другие государства пользуются свободами судоходства и полетов (п. 1, ст. 58).

Россия имеет исключительную юрисдикцию над искусственными островами, установками и сооружениями (*далее по тексту – «установками»*), в том числе юрисдикцию в отношении таможенных, фискальных, санитарных и иммиграционных законов и правил, а также законов и правил, касающихся их безопасности. О создании таких установок должно даваться надлежащее оповещение, а постоянные средства предупреждения об их наличии должны содержаться в исправном состоянии (пп. 2, 3 ст. 60).

Об установке своей Платформы на морском дне Россия дала надлежащее оповещение в ИМ.

Россия может там, где это необходимо, устанавливать вокруг таких установок зоны безопасности шириной **500 метров**, отмеряемых от каждой точки их внешнего края. О протяженности зон безопасности дается надлежащее оповещение (пп. 4, 5 ст. 60). Россия так же дала надлежащее оповещение в ИМ. Все суда должны уважать эти зоны безопасности и соблюдать общепринятые международные стандарты в отношении судоходства вблизи самих установок и их зон безопасности.

* **Фактические действия** активистов Гринпис на Платформе России.

24 августа 2012 г. «зеленые» (*далее также – «экологи»*) на трех надувных моторных лодках с ледокола «Арктик Санрайс» подошли к Платформе и 6 человек (из США, Канады, Германии и Финляндии),

включая исполнительного директора Гринписа Куми Найду, закрепились на её стене с помощью альпинистского снаряжения, «провисев» на ней 15 часов в знак протеста против деятельности рабочих на Платформе. «Смыть» экологов морской водой из брандспойтов рабочим Платформы не удалось. Прилетевший на Платформу военный вертолет ФСБ России открыл предупредительный огонь в воду и воздух, после чего **28 августа 2012 г.** экологи **«добровольно»** покинули Платформу. Уже в этом случае капитан нидерландского ледокола Питт Уиллкокс и экологи должны были бы понять, что **Россия не допустит абсолютно никакого вмешательства в работу на её Платформе.** Однако экологи не унимались.

18 сентября 2013 г. они снова провели активную акцию протеста около российской Платформы, мотивируя её тем, что добыча нефти с Платформы может нанести значительный ущерб окружающей морской среде и её живым ресурсам. **19 сентября** в ответ на незаконные действия экологов российские пограничники, высадившись на ледокол, задержали его и привели в Мурманск, арестовав одновременно и 30 экологов, которых привезли в Мурманск и поместили в СИЗО.

В числе арестованных были поляк Томаш Демьянчук, швейцарец Марко Поло, финка Сини Саарела, украинец Якушев, три гражданина России (Д. Синяков, Е. Заспе, А. Аллахвердов) и граждане других стран.

Против экологов Следственный комитет России первоначально возбудил уголовное дело по обвинению в пиратстве. В Мурманске суд приговорил 8 человек к двум месяцам ареста (до 24 ноября). МИД России выразил протест Нидерландам в отношении незаконных действий суда под её флагом в отношении российской Платформы.

Президент России В.В. Путин, выступая на III Международном арктическом форуме, сказал, что экологи Гринпис, пытавшиеся подняться на российскую буровую платформу «Приразломная», «не являются пиратами, но они нарушили нормы международного права», что «создана была угроза жизни и здоровью людей». А это, в свою очередь, означало, что за эти нарушения они должны быть наказаны судом России, что и было сделано позднее.

Следственный комитет России переквалифицировал действия экологов с **пиратства** (статья 227 УК РФ) на **хулиганство** (статья 213 УК РФ), т.е. на другую, более «легкую», статью. Дальнейшее расследование дела активистов Гринпис, устроивших акцию на платформе

«Приразломная», находится в компетенции Следственного комитета, как подчеркнул пресс-секретарь главы государства Д. Песков.

«Активисты Гринпис с судна «Арктик Санрайс» знали, что нарушают законы России, когда пытались высадиться на нефтяной платформе», заявил президент Финляндии Саули Ниинисте. Конечно знали, но, к сожалению, намеренно шли на эти нарушения, надеясь на свою полную безнаказанность. Возможно, и на то, что Россия выполнит свое обязательство по Конвенции 1982 г. – о незамедлительном освобождении судна после предоставления разумного залога.

Газета «Московский комсомолец» **18 ноября 2013 г.** сообщила, что активисты Гринпис провели в Санкт-Петербурге акцию в защиту Арктики и в поддержку 30 арестованных экологов, задержанных за попытку высадиться на платформу «Приразломная».

На основании изложенного можно и нужно сделать следующие выводы:

* Капитан нидерландского судна «Арктик Санрайс» был обязан знать, соблюдать и выполнять надлежаще сделанные Россией Извещения мореплавателям, касающиеся функциональной деятельности российской платформы «Приразломная» и обеспечения её навигационной безопасности. **Однако он не выполнил эти оповещения, чем нарушил действующие нормы международного морского права,** закрепленные в Конвенции по морскому праву 1982 г., которые обязаны выполнять и Россия и Нидерланды как участники этой Конвенции.

* **Россия имела и продолжает иметь полное право применять силу** для защиты своей платформы «Приразломная», сопряженную с действиями Нидерландского ледокола «Арктик Санрайс», нарушившего его моторными лодками 500-метровую навигационную зону безопасности вокруг Платформы, и с арестом экологов. Это право сохраняется в отношении любых других попыток нарушить права России в её исключительной экономической зоне.

* Все обвинения в адрес России и действий её пограничников ФСБ по защите Платформы, а также по задержанию экологов с ледокола «Арктик Санрайс» должны быть полностью отвергнуты, как беспочвенные.

* Для читателей, не знакомых с действующими нормами международного морского права, необходимо разъяснить, что не существует никаких нейтральных вод. Термин «нейтральные воды» – это художественная выдумка «киношников», и этот выдуманный термин

продолжают использовать корреспонденты газет, в том числе и в современной России.

* Действия экологов в отношении российской Платформы должны считаться не пиратством, а хулиганством. Их дальнейшую судьбу должен решать суд России. И он уже их решил. Все осужденные судом экологи иностранных государств после уплаты наложенных на них судом штрафов должны быть немедленно высланы из России без какой-либо компенсации.

* Арестованные экологи – граждане России должны быть осуждены за хулиганство на предусмотренный законом срок.

* Государственная дума России должна, наконец, внести изменения в статью 227 УК РФ, поскольку пиратство может быть только в открытом море. Без этих выделенных слов пиратство может быть даже в реке Москве, что является полным абсурдом, о чем автор настоящей статьи писал в 1995–1998 годах, осуществляя научное руководство разработкой пакета морских законов России – О континентальном шельфе, Об исключительной экономической зоне, О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне, а также дополнения к Закону О Государственной границе Российской Федерации 1993 г.

Важное добавление: все осужденные экологи были помилованы Президентом России В. В. Путиным в честь 20-летия Конституции Российской Федерации.

To the Issue of Status of Okhotsk Sea and Pechora Sea (Summary)

*Gennady M. Melkov**

In the Soviet period the areas of seabed in the Okhotsk Sea and in the Pechora Sea were considered in doctrine as the seabed of the USSR's historic waters. The Russian Ministry of Natural Resources has got different view and regards the above mentioned areas as continental shelf. This means that the status of the areas is less strong than in the Soviet period: instead of claiming sovereignty Russia claims only rights to natural resources. This article addresses the validity of such change of view with reference to the other cessions of continental shelf compared to the position of the Russian Empire and the USSR.

Keywords: historic waters; Arctic shelf; status of the Arctic; Okhotsk Sea; Pechora Sea.

¹ Следует особо подчеркнуть, что первым из отечественных юристов-международников, который вскрыл деятельность в МПР России и в Правовом департаменте МИДа России, нацеленную против национальных интересов России в Арктике, был профессор Академии ФСБ России, доктор юрид.наук Гуреев Сергей Александрович. Он же и опубликовал – в материалах Совета Федерации Федерального Собрания РФ – первую научную статью по этой теме. См.: Гуреев С. А., Буник И. В. О необходимости подтверждения и правового закрепления исключительных прав России в Арктике. / Морская деятельность Российской Федерации: состояние и проблемы законодательного обеспечения. Под ред. В. А. Попова. М., 2005. С. 162–163. И уже после его выступления и справок его критика проНАТОвской арктической позиции от «пятой колонны» в наших федеральных органах исполнительной власти была поддержана в науке. См.: Войтоловский Г. К. Теория и практика морской деятельности. Вып. 5. М. 2005. С. 222 и сл. Предложения к дорожной карте развития международно-правовых основ сотрудничества России в Арктике. Российский совет по международным делам. Коллектив авторов. Гл. редактор И. С. Иванов. М. 2013. С. 29–37.

² Мелков Г. М. Граница континентального шельфа России: мифы, реальность, ведомственные ошибки. Московский журнал международного права. № 4 М., 2008. Николаев А. Н., Пещуров И. С. Правовые возможности предотвращения потери Россией высокоширотного участка арктического шельфа./Современные производительные силы. № 1./2014. С. 66.

³ Титушкин В. Ю. К вопросу о внешних границах континентального шельфа Российской Федерации в Арктике./Международное морское право. Статьи памяти А. Л. Колодкина. Сост. Р. А. Колодкин, С. М. Пунжин. М. 2014. С. 222–253.

⁴ Международно-правовая квалификация морских районов в качестве исторических вод (теория и практика). Под ред. Вылегжанина А. Н. М. Институт международных исследований МГИМО МИД России. 2012. С. 4 и сл.

⁵ Мелков Г. М. Граница континентального шельфа России: мифы, реальность, ведомственные ошибки. Московский журнал международного права. № 4 М., 2008, С. 119–132; Он же: Как не нужно заключать международные договоры от имени России в сфере экономики и торговли. Конституционно-правовые основы формирования кадров в сфере торговли. Московский государственный университет коммерции. М., 2002; Катис М. Распродажа страны оптом и по островам.– Еженедельная газета «Век», 1998, № 15, 10–16 апреля; Горохов В. К. «Авантюра века, или парадоксы Сахалинского шельфа. По материалам отчета Счетной палаты Российской Федерации». М., 2001.

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Принцип *uti possidetis*: история зарождения

Фархад Сабир оглы Мирзаев*

Принцип *uti possidetis*, происходящий из римского гражданского права, изначально предназначался для сохранения статус-кво во владении имуществом. Из правила римского права *uti possidetis* взошел на уровень принципа международного права, имеющего значение для решения вопросов территориального суверенитета, с учетом, особенно, практики межгосударственного территориального размежевания в XVIII–XIX веках в Латинской Америке, а затем в Африке и в Азии. В статье показано, что принцип *uti possidetis juris* является специфичным механизмом в функционировании международного права.

Ключевые слова: *uti possidetis*; трансформация бывших административных линий разграничения в международные границы; принцип международного права; пограничные и территориальные споры и конфликты; практика международных судебных инстанций.

Определение и происхождение принципа

Принцип *uti possidetis* является одним из тех принципов международного права, которые определяют порядок уточнения границ государственной территории¹ и рассматривается прежде всего в контексте территориальных вопросов, связанных с процесс обретения независимости². Принцип *uti possidetis* называют необычным для правовой доктрины³. Вместе с тем следует отметить, что *uti possidetis* был признан в качестве общего принципа международного права⁴. Согласно

* Фархад Сабир оглы Мирзаев – кандидат юридических наук (PhD Leicester), LL.M (Nottingham), докторант кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ, старший Партнер международной юридической фирмы VM Morrison Partners (Лондон). fmirzayev@gmail.com.

большинству юридических словарей *uti possidetis* является принципом международного права, который относится к преобразованию бывших административных границ колониальной метрополии или распавшегося государства в международные границы новообразованных независимых государств⁵.

Британский международник профессор Шоу четко подчеркивает, что принцип *uti possidetis* является принципом, который служит целям укрепления роли принципа территориальной целостности⁶. Оппенгейм указывал на роль *uti possidetis juris* как доктрины большого значения, которая служит укреплению принципа стабильности государственных границ⁷. Куквур характеризует принцип как доктрину, которая относится или даже является «продолжением» концепции правопреемства государств⁸. Кортен утверждает, что принцип *uti possidetis* является правом вновь созданного государства определять собственные границы⁹. Некоторые юристы-международники также поддерживают идеи относительно того, что принцип *uti possidetis* способствует защите границ новых независимых государств¹⁰ и служит защитным щитом от их дальнейшей дефрагментации¹¹. Другие характеризуют *uti possidetis* как принцип уважения границ, установленных колониальными державами и признанных в качестве международных границ новообразованных независимых государств¹². Существует даже мнение, что в случае с Латинской Америкой принцип *uti possidetis* является нормой международного обычного права регионального значения¹³.

Можно согласиться с некоторыми учеными, которые утверждают, что принцип *uti possidetis* было принят в международном праве в целях защиты территориальной целостности конституционно определенных территориальных единиц – частей бывшего государства, которые осуществили свое право на «внешнее» самоопределение.¹⁴ Иными словами, этот принцип был применен в качестве инструмента не только для делимитации границ новых территориальных единиц, обладающих всеми атрибутами государственности, но и для формирования международной правосубъектности таких новообразованных государств.

Основная идея этого принципа заключается в том, что он определяет государственные границы новообразованных независимых государств на основании бывших административных границ, которые они унаследовали от своей метрополии. Таким образом, принцип *uti possidetis* относится к процессу создания новых независимых государств, т.е. является одним из элементов образования государственности.

Римское право

Принцип *uti possidetis* берет свое начало в Римском праве, где он относился к праву собственности на вещи и служил сохранению статус-кво¹⁵. Римское право периода Республики предусматривало различие между правом на владение и правом собственности на недвижимое имущество. Такое право предусматривало, что если владение имуществом приобретено добросовестным путем и без применения силы или незаконным способом, то применялось правило «*uti possidetis, ita possideatis*», означавшее «если владеете вещью законно, то продолжайте ею владеть»¹⁶.

Вышеупомянутое правило *uti possidetis* в основном применялось в Римском праве в конкретных случаях, когда владение или право собственности лица могло бы быть оспорено третьими лицами. Согласно этому правилу, владение должно было оставаться неприкосновенным, за исключением случаев, когда оно было получено путем незаконных действий, обретоено посредством применения силы. Однако, если подобные факты относительно незаконного завладения вещью были доступны истинному владельцу, то он имел право оспорить *uti possidetis* владение вещью и истребовать ее обратно¹⁷. Основным смыслом интердикта *uti possidetis* в Римском праве заключался в сохранении статус-кво во владении недвижимого имущества в имущественных спорах. *Uti possidetis* развивался в Римском праве, при этом сохраняя свое первоначальное предназначение – обеспечить статус-кво в праве владения недвижимым имуществом. Пару веков спустя этот римский интердикт был заимствован правом ведения войн и относился к правилу «*status quo post bellum*», регулирующим вопросы владения завоеванными территориями в послевоенный период, потеряв при этом свое первоначальное предназначение¹⁸.

Однако, этот римский принцип значительно изменил свое значение вследствие своеобразного толкования и применения на латиноамериканском континенте¹⁹. В дальнейшем данный принцип был преобразован в принцип международного права, основной целью которого были территориальные проблемы государств и вопросы территориального суверенитета²⁰. Позже, в XVIII–XX веках, принцип *uti possidetis* стал предметом межгосударственных отношений в Латинской Америке, Африке, Азии и Европе²¹.

Латинская Америка

Большинство авторов считают, что как принцип международного права *uti possidetis* берет свое начало на латиноамериканском континенте²². В латиноамериканском контексте, принцип *uti possidetis* обозначал трансформацию административных границ бывших испанских колоний в государственные границы новообразованных независимых государств этого континента²³. *Uti possidetis* послужил эффективным инструментом для предотвращения конфликтов, связанных с государственными границами государств-правопреемников Испанской колониальной империи²⁴. Этот принцип также был активно использован в процессе урегулирования территориальных и пограничных споров на вышеуказанном континенте. Такая роль была возложена на *uti possidetis* на латиноамериканском континенте и стала его основным значением в современном международном праве. На основе существующей практики государства можно утверждать, что принцип *uti possidetis* стал обязательной нормой международного обычного права в отношении Латинской Америки. В связи с этим необходимо согласиться с некоторыми авторами в том, что подобная роль *uti possidetis* в формировании международных границ новообразованных независимых государств Латинской Америке можно усмотреть из различных юридических документов²⁵.

В 19 в. упоминание принципа *uti possidetis* можно было найти в более чем в двухстах правовых документах в Латинской Америке²⁶. Большинство ранних латиноамериканских конституций, двусторонних и многосторонних договоров провозглашали о наследовании бывших административных границ Испанской империи. Этот принцип был отражен в большинстве национальных конституций латиноамериканских государств²⁷. В конституции Венесуэлы от 1810 г. было закреплено, что территория этого государства образована в границах Венесуэлы, которая была бывшей колониальной единицей Испанской империи²⁸. В статье 7 Конституции Коста-Рики было провозглашено о том, что только линии *uti possidetis*, определенные в 1826 г. являются пределами территории Коста-Рики и формируют его международные границы²⁹.

Если на ранней стадии обретения независимости соглашения, заключенные между латиноамериканскими государствами, не встречались ссылки на принцип *uti possidetis*, то уже во второй половине XIX века упоминание принципа *uti possidetis* встречалось, по крайней мере, в трех двусторонних договорах³⁰. Положения о *uti possidetis* были

включены в многочисленные соглашения, заключенные между государствами Латинской Америки. Договор о дружбе между Колумбией и Перу 1829 года подтверждал, что обе стороны признают в качестве межгосударственных те границы, которыми они обладали до их независимости будучи еще испанскими колониями³¹. Конвенция о торговле и речном судоходстве между Перу и Бразилией 1851 года, двусторонний договор между Бразилией и Венесуэлой 1852 года и Договор о дружбе между Бразилией и Боливией 1867 года содержали ссылки на принцип *uti possidetis* как инструмент делимитации границ между этими договаривающимися государствами³². Договор о дружбе между Перу и Эквадором 1860 года был заключен на основании *uti possidetis*, который определял границы между этими двумя латиноамериканскими государствами. Кроме того, в Соглашение об арбитраже 1810 года между Боливией и Перу призывало арбитров разрешать все споры исключительно в соответствии с принципом *uti possidetis*³³. Примечательно, что даже если не было никаких прямых ссылок на *uti possidetis* в национальных конституциях латиноамериканских государств, а также в договорах между ними, то практика государств и содержание большинства правовых документов подразумевает применение принципа для определения международных границ вновь образованных независимых государств на этом континенте. Кроме того, применение принципа *uti possidetis* между латиноамериканскими государствами было также подтверждено в многостороннем формате некоторыми членами Панамериканского Конгресса в Лиме в 1848 году³⁴. Окончательный вариант договора, подписанного Боливией, Чили, Эквадором, Колумбией и Перу четко предусматривал, что договаривающиеся стороны полны решимости и готовы сохранить границ между ними, унаследованные от испанских колониальной системы³⁵. Таким образом, внутренние административные границы бывших испанских колоний были преобразованы в государственные границы новообразованных независимых государств Латинской Америки³⁶. Однако на практике часто границы латиноамериканских государств были не точны, так как в большинстве случаев фактические границы не соответствовали границам, отраженным в официальных правовых документах, принятых официальными властями колониальной державы. В таких условиях было сложно применять принцип *uti possidetis* к административным границам, установленным испанскими колониальными властями вразрез границам, существовавшим в реальности на тот момент³⁷. Во избежание этой

проблемы на основе имеющихся правовых документов принцип *uti possidetis* дополнялся словом “*juris*”, что обозначало законные границы, но не обязательно фактические. В связи с вышеуказанной проблемой среди латиноамериканских государств сформировалось два подхода к принципу *uti possidetis*. Сторонники первого подхода *uti possidetis de facto* утверждали, что все территории, которые были в фактическом распоряжении определенных административных единиц должны быть включены в территориальные рамки новообразованных независимых государств, независимо от правовых документов, принятых колониальными властями, которые определяли границы бывших административно-территориальных единиц³⁸. Сторонники второго подхода – *uti possidetis juris* утверждали, что лишь границы, определенные центральными колониальными властями и закрепленные в конкретных правовых документах должны служить единственным юридическим основанием для определения международных границ новообразованных независимых государств Латинской Америки³⁹. Примечательно и то, что в странах Латинской Америки в некоторых случаях *uti possidetis juris* границы не были четко определены не на местах, не на картах. Некоторые из этих территорий не были никогда освоены, но в то же время юридически они были включены в территориальные рамки определенных колониальных держав⁴⁰. Границы этих территорий в некоторых случаях были не известны и имеющиеся карты были не четкими, названия рек, сел, регионов, гор и озер, упомянутых в картах, были искаженными. Отсутствие четко составленных карт, отчетливо определяющих делимитацию бывших административных границ, было одним из главных препятствий для определения международных границ новообразованных независимых государств Латинской Америки. Другим существенным препятствием было отсутствие административных органов на местах в большинстве территорий, что являлось проблемой для определения их статуса, вызывало споры между вновь образованными государствами⁴¹. По этим причинам, не все новообразованные латиноамериканские государства-бывшие колониальные единицы были согласны с применением принципа *uti possidetis juris*. Этот принцип был в основном применен между государствами-преемниками Испанской империи в Латинской Америке, нежели между бывшими испанскими колониями и Бразилией, которая являлась португальской колонией⁴². Бразилия не признавала этот принцип как де-юре доктрину и больше внимания уделяла де-факто обладанию той или

иной территорией, и в основном ссылались на данный аргумент, нежели на принцип *uti possidetis juris*⁴³. Если бывшие испанские колонии придерживались принципа *uti possidetis juris*, то Бразилия (бывшая португальская колония) поддерживала и активно выступала за применение *uti possidetis de facto*. Бразилия утверждала, что после войны между Испанией и Португалией в 1810 году бывшие колонии не обладали правом на законных основаниях сослаться на Мадридское соглашение 1750 года и Договор Сан-Ильденфонсо от 1777 года, которые установили границы колониальных владений между Испанией и Португалией⁴⁴. В качестве основания Бразилия ссылалась на то, что вышеуказанные соглашения не были подтверждены Испанией и Португалией в новом Договоре о мире, заключенном в Бадахос⁴⁵. Исходя из этого, Бразилия заявляла, что единственное основание для урегулирования территориальных и пограничных споров и конфликтов – это применение принцип *uti possidetis de facto* и доктрины эффективной оккупации⁴⁶. Американский юрист-международник Хайд утверждал, что Бразилия неправильно интерпретировала принцип *uti possidetis* и ограничивала его смысл доктриной эффективной оккупации, сводящий весь смысл к *uti possidetis de facto*⁴⁷. Подобная позиция Бразилии была связана с попытками оправдать не только колониальные захваты Португалии, но и собственную политику в отношении своих соседей⁴⁸. На самом деле, большинство бывших колоний в Латинской Америке унаследовали не четко обозначенные границы, и эти обстоятельства в большинстве случаев приводили к многочисленным территориальным и пограничным спорам и конфликтам.

Американский юрист Мур отмечал, что необходимость применения принципа *uti possidetis* в Латинской Америке в целях предотвращения территориальных и пограничных споров возникла после некоторых кровопролитных войн, имевших место между новообразованными государствами сразу после обретения независимости⁴⁹. Новообразованные латиноамериканские государства пытались найти решение, которое было бы приемлемо для большинства из них и послужить эффективным инструментом для предотвращения конфликтов. Именно принцип *uti possidetis juris*, позволивший новообразованным латиноамериканским государствам определить их межгосударственные границы на основании бывших административных границ между ними был принят большинством государств в качестве подобного эффективного инструмента. Правительства новообразованных латиноамериканских государств

в Латинской Америке рассматривали принцип *uti possidetis* в качестве наиболее приемлемого в целях справедливого решения существующих пограничных и территориальных споров и конфликтов. В какой-то мере применение *uti possidetis* послужило сохранению статус-кво в Латинской Америке и достижению мира и стабильности на континенте. Существующие десятилетиями территориальные и пограничные споры и конфликты побудили латиноамериканские государства сосредоточиться на широком принятии правовой доктрины, которая служила предотвращению подобных споров и конфликтов. По этой причине в большинстве случаев применение принципа *uti possidetis* дало положительные результаты⁵⁰. При этом некоторые западные международники, поддерживающие эту идею, ссылаются на два спора – между Парагваем и Боливией, и между Гондурасом и Сальвадором⁵¹. Можно утверждать, что такой выбор в пользу *uti possidetis* имел намерение новообразованных латиноамериканских государств защитить себя друг от друга от возможной агрессии и насколько это возможно в отношении будущего европейского колониализма⁵². Очевидно, что применение *uti possidetis* в Латинской Америке позволило новообразованным государствам этого континента отложить решение территориальных и пограничных споров на более поздний этап⁵³. Даже в конфликте вокруг Фолклендских островов Аргентина активно ссылалась на принцип *uti possidetis*, утверждая, что острова должны подпасть под ее юрисдикцию так как они были унаследованы от Испании на основании *uti possidetis de jure*⁵⁴.

Кроме того, явное намерение латиноамериканских государств в отношении мирного урегулирования существующих споров и конфликтов, послужило основанием для дальнейшего включения принципа *uti possidetis* в большинство арбитражных соглашений между этими государствами. Например, арбитражный спор между Колумбией и Венесуэлой был решен на основании принципа *uti possidetis*⁵⁵. Арбитражное соглашение между Гватемалой и Гондурасом 1930 года также предусматривало урегулирование конфликта между сторонами в соответствии с принципом *uti possidetis*⁵⁶. В качестве другого примера можно привести сложный территориальный спор между Гватемалой и Гондурасом, который имел длительную историю урегулирования, где стороны после многочисленных неудачных попыток заключили соглашение о том, что единственным правовым основанием для определения пограничных линий является принцип *uti possidetis juris*.⁵⁷ В данном

споре стороны также заявили, что арбитражный суд должен определить пограничную линию *uti possidetis*, но стороны так и не пришли к согласию относительно толкования смысла принципа *uti possidetis*.⁵⁸ Некоторые авторы утверждают, что при отсутствии соглашения между сторонами спора относительно значения *uti possidetis*, его применение принципа вызывало определенные сложности между латиноамериканскими странами⁵⁹.

Необходимо подчеркнуть, что принцип *uti possidetis* не являлся абсолютной обязательной нормой для латиноамериканских государств и по большей части носил консенсуальный характер и стал добровольным выбором для них. Очевидно, что *uti possidetis* как принцип международного права позволил латиноамериканским государствам применить данный принцип, когда это было возможным и прийти к согласию когда это представлялось невозможным⁶⁰. Противники *uti possidetis* не правы, когда они утверждают, что принцип служит лишь для целей определения границ⁶¹. На самом деле, в Латинской Америке *uti possidetis* обозначал, что новообразованные независимые латиноамериканские государства могли унаследовать бывшие административные границы, если они в реальности действительно существовали. Однако, необходимо отметить, что для применения *uti possidetis* должны были существовать конкретные условия. Одним из наиболее особо важных условий являлось наличие четко обозначенных административных границ, отсутствие которых являлось серьезным препятствием для эффективного применения *uti possidetis*. При таких обстоятельствах принцип *uti possidetis* не был применим и судьи или арбитры, рассматривающие пограничные и территориальные споры вынуждены были применять прочие нормы и принципы международного права для разрешения подобных дел⁶².

Латиноамериканские государства согласились применить модифицированную доктрину римского права, которая была признана и принята в качестве эффективного инструмента для урегулирования споров, возникающих в связи с определением неточных и неустановленных границ, унаследованных от колониального прошлого континента. Практика государств в Латинской Америке подтверждает, что *uti possidetis* был признан в качестве общего принципа международного права. Принцип был эффективно применен в ряде арбитражных дел между латиноамериканскими государствами по урегулированию пограничных и территориальных споров. Некоторые авторы считают, что принцип был

применен в каждом таком споре в Латинской Америке⁶³, а применение *uti possidetis* в двусторонних договорах между латиноамериканскими государствами представляет собой поворотный пункт в его трансформацию из инструмента делимитации в норму обычного международного права⁶⁴. В соответствии с практикой государств латиноамериканского континента по применению *uti possidetis*, можно сделать вывод, что принцип сыграл важную роль в урегулировании многих территориальных и пограничных споров между новообразованными государствами континента и стал основанием сохранения их границ.

Африканский подход к принципу *uti possidetis*

Чайм справедливо заметил, что шрамы колониального прошлого повлияли на процесс определения границы в Африке⁶⁵. Если в Латинской Америке наблюдалось господство преимущественно одной колониальной державы, контролирующей большую часть территории континента, то в Африке многочисленные европейские государства поделили территорию материка между собой в основном по географическому признаку, и колониальные державы в определенной степени учитывали тут этнические и экономические факторы⁶⁶.

Большинство административных границ в Африке были определены колониальными державами приблизительно и в некоторых случаях вообще не были определены четкие линии границ. После краха колониальной системы в Африке новообразованные африканские государства столкнулись с проблемой определения собственных границ. При таких обстоятельствах африканские государства обратились к принципу *uti possidetis*, который мог стать эффективным инструментом для урегулирования пограничных и территориальных споров в Африке. Однако, существовало значительное различия между *uti possidetis* примененным в Африке и в Латинской Америке. Если в Латинской Америке принцип был применен к административным границам бывших колониальных единиц, которые были определены в соответствии с указами и распоряжениями испанских колониальных властей, то в Африке новые независимые государства согласились применять принцип к фактическим границам, которые они унаследовали от бывших колониальных держав. В то же время, в некоторых случаях новообразованные независимые африканские государства согласились применять принцип в соответствии с имеющимися правовыми документами, т.е. согласно соглашениям между некоторыми колониальными державами

по определению границ своих колониальных владений. Намерение африканских государств по сохранению существующих границ создали почву для применения *uti possidetis* в целях урегулирования пограничных споров, особенно в тех случаях, когда заинтересованные стороны оспаривали точные линии делимитации границ⁶⁷.

В самом деле, большинство африканских государств, поддерживало применение *uti possidetis* с целью сохранить существующие границы и избежать возможные конфликты на континенте. Такое отношение африканских государств к принципу *uti possidetis* нашло свое закрепление в многочисленных региональных инструментах. Например, Каирская декларация, принятая на Конференции Организации африканского единства (ОАЕ) в 1964 году, говорила о необходимости сохранения существующих границ, унаследованных от прежних колониальных властей⁶⁸. На момент принятия Каирской декларации несколько серьезных пограничных споров представляли реальную проблему для континента. Некоторые авторы утверждают, что такая ситуация была одной из причин создания ОАЕ, которая в своем Уставе утвердила необходимость сохранения статус-кво границ новообразованных независимых африканских государств⁶⁹. При наличии таких намерений, африканские государства применили принцип *uti possidetis* и придали ему статус нормы обычного права для континента. Это было также подтверждено словами бывшего Генерального секретаря ООН Бутрос Бутрос-Гали, который заявил о том, что принцип *uti possidetis* был утвержден для Африки при принятии Устава ОАЕ⁷⁰. Устав ОАЕ утвердил принципы, закрепленные в Уставе ООН и в других универсальных международно-правовых документах, в том числе и принцип территориальной целостности. Четкая интерпретация этого принципа была дана Бутрос Бутрос-Гали, который справедливо отметил, что после принятия Устава ОАЕ главы африканских государств в основном преследовали цель найти способы, чтобы избежать территориальные и пограничные споры и конфликты, и по этим причинам они ссылались только на хорошо известные классические принципы международного права⁷¹. В Каирской декларации африканских государств подтвердили свое намерение сохранить и уважать бывшие колониальные границы, которые на момент принятия декларации были трансформированы в международные границы суверенных африканских государств⁷². Некоторые авторы отмечают, что несмотря на отсутствие прямых указаний на сам принцип *uti possidetis*, его применение подразумевается

в учредительных документах ОАЕ⁷³. Несмотря на то, что между новообразованными африканскими государствами существовали определенные противоречия относительно вопросов делимитации, большинство из них все-таки поддержали идею сохранения существующих границ, осознавая и подтверждая, что кардинальные изменения в методах и подходах разграничения границ могут представлять потенциальную угрозу для мира и безопасности в Африке⁷⁴. Иными словами, принцип *uti possidetis* подтвердил территориальную целостность «некоторых колониальных территорий» в Африке в целях предотвращения нарушения целостности государственных границ новообразованных независимых африканских государств со стороны определенных сепаратистских образований⁷⁵.

В случае с Африкой Международный Суд ООН и некоторые международные арбитражные суды рассмотрели и оценили ключевую роль *uti possidetis* в определении африканских границ. В пограничном споре между Буркина-Фасо и Мали Международный Суд ООН заявил, что Каирская декларация определила и подчеркнула роль принципа *uti possidetis* в качестве общей концепции международного обычного права⁷⁶. Международный Суд подчеркнул, что стремление сохранить и уважать бывшие колониальные административные границы и трансформировать их в международные границы новообразованных независимых государств Африки было свободным волеизъявлением африканских государств⁷⁷. Суд заявил, что принцип стал общей концепцией международного обычного права и не был негативно затронут правом народов на самоопределение; данный принцип является доктриной которая заключается в фундаментальном право сохранения неприкосновенности территориальных границ при обретении независимости бывшими африканскими колониями⁷⁸. Далее, Международный Суд ООН заявил, что в случае делимитации границ между государствами – бывшими субъектами одной и той же метрополии, бывшие административные границы между этими субъектами должны быть преобразованы в межгосударственные границы теперь уже между независимыми государствами⁷⁹. Данная позиция была также подтверждена в территориальном споре Сальвадор против Гондураса⁸⁰, и это стало одним из авторитетных мнений в международном праве. В последующих делах, Международный Суд ООН определил, что *uti possidetis* был ретроспективным принципом, который способствовал и непосредственно служил процессу трансформации бывших административных границ

в государственные границы суверенных государств⁸¹. В случае территориального спора Буркина Фасо против Мали, вновь было подчеркнуто, что принцип *uti possidetis* «замораживает право владения над территорией и не является основанием, чтобы вернуться в прошлое»⁸².

Можно сделать вывод, что при утверждении принципа по сохранению территориального статус-кво новообразованных независимых африканских государств и преобразования бывших колониальных административных границ в международные границы, африканские государства подразумевали именно принцип *uti possidetis*. Африканские государства, отдавшие предпочтение сохранению статус-кво наследуемых границ, подразумевали именно применение принципа *uti possidetis*. В силу такого подхода, в Африке не наблюдалось значительного пересмотра государственных границ в большом масштабе. Даже если африканские государства пожелали бы изменить существующие границы, то добиться этого они могли только, если все государства континента были бы воссозданы с новыми границами, которые бы отличались от существующих, в т.ч. дублирующих географические меридианы и параллели⁸³. Несомненно, это было бы неприемлемым решением для африканских государств в те времена.

Применение принципа в странах Ближнего Востока и Азии

Исходя из специфики определенных споров на Ближнем Востоке и в Азии, можно утверждать, что принцип *uti possidetis juris* был также эффективно применен посредниками и международными судебными инстанциями. Одним из таких споров был пограничный спор между Палестиной и Египтом относительно делимитации границ между ними⁸⁴. В данном споре международные границы были установлены на основе существующих административных границ. До конца 19-го века территории современного Египта и Израиля не входили в состав Османской империи и с начала 19-го века, Великобритания постепенно взяла контроль над Египтом, который обладал в то время контролем над побережьем провинции Хиджаз с портом Агаба в Красном море, предоставленных ему Османской империей⁸⁵. Британия сохраняла контроль над Египтом до середины 20-го века, а Османская империя признала «особую роль» Великобритании в Египте, и в 1906 году в городе Рафах был подписан трехсторонний договор между Османской империей, Великобританией и Египтом, в соответствии с которым, в результате делимитации границы между Египтом и Палестиной, район вдоль Таба стал

египетской территорией⁸⁶. После Первой мировой войны Египет перешел под британский протекторат и лишь в 1928 году Великобритания признала его независимость с оговоркой наличия у нее неограниченного права защиты суверенитета Египта вместе с Суэцким каналом⁸⁷. В то же самое время Великобритания получила мандат на Палестину, границы которой должны были быть определены союзными силами. Египет стал протестовать против этого и сослался на Рафахский договор, который определял границы между Египтом и Палестиной⁸⁸. При таком раскладе Великобритания подтвердила, что даже несмотря на коренное изменение обстоятельств, у нее не было намерений изменить границы между Египтом и Палестиной⁸⁹. Тем не менее, ситуация с определением спорных пограничных линий между Египтом и Палестиной значительно изменилась после создания государства Израиль в 1948 году. В результате создания Израиля, соседние арабские страны направили свои войска в Палестину, оправдывая свои агрессивные действия намерением навести порядок. В результате господства Израиля в военных операциях и вмешательстве ООН, в 1949 году на острове Родос Израиль и Египет подписали соглашение о прекращении огня и установлении линии разграничения между Израилем и Египтом⁹⁰. После Кэмп-дэвидского мирного процесса, начавшегося в 1978 году после завершения арабо-израильской войны, Израиль и Египет пришли к соглашению, что границы между двумя странами должны основываться на административных границах, установленных между Египтом и Палестиной в соответствии с Рафахским договором, и эти соглашения были закреплены в Договоре о мире от 26 марта 1979 года⁹¹. Хотя Израиль и Египет пришли к согласию по многим вопросам, на юге все еще оставалась часть границы, относительно которой стороны не могли договориться в течение длительного времени. В итоге, на основе положений Договора о мире от 26 марта 1979 между Израилем и Египтом, в 1986 году стороны представили спор на рассмотрение международного арбитражного суда из трех арбитров⁹². В специальном соглашении сторон (*Compromis*), стороны спора сослались на необходимость уважения границ, установленных между Египтом и Палестиной и признанных как международные⁹³. Стороны пришли к согласию относительно того, что границы, установленные Рафахским договором, подписанным между Великобританией, Египтом и Османской Империей, должны рассматриваться как международные границы; стороны также согласились на основе консенсуса, что граница может быть изменена

с учетом любых соглашений, достигнутых сторонами в любых других подобных спорах⁹⁴. Международный арбитражный суд в данном деле принял аналогичную позицию, которую занял Международный Суд ООН в деле относительно Храма Преа-Вихеар в споре между Таиландом и Камбоджой (в последнем Суд подтвердил приверженность международного сообщества принципу стабильности границ)⁹⁵. Тем не менее, в своем особом мнении в международном арбитражном разбирательстве между Египтом и Израилем, судья Липидос подчеркнула, что существует явная разница между границами, установленными де-юре и де-факто⁹⁶. В своем отдельном мнении она сослалась на дело между Буркина-Фасо и Мали; одним из ключевых моментов его заключения был аргумент в пользу применения *uti possidetis juris* в соответствии с Рафахским договором от 1906 года, подписанным между Великобританией, Османской империей и Египтом⁹⁷. По ее мнению границы, определенные Договором от 1906 г., следует рассматривать как международные границы существующих независимых государств независимо от последующих коренных изменений обстоятельств⁹⁸.

Исходя из изложенного можно утверждать, что в египетско-израильском международном арбитражном разбирательстве в качестве основного аргумента использовался Рафахский Договор от 1906, который устанавливал границы между Египтом и подмандатной Палестиной, те самые пограничные линии, которые были признаны как границы между теперь уже независимыми Египтом и Израилем. Хотя данное дело более известно тем, что границы могут быть изменены на основе взаимного согласия сторон, оно представляет интерес для исследования применения принципа *uti possidetis juris* для целей определения межгосударственных границ. Арбитражное решение по египетско-израильскому территориальному спору относительно территорий вдоль пролива Агаба не было ничем иным, как подтверждением признания трансформации бывших административных границ в международные границы суверенных государств, что можно рассматривать фактически как применение принципа *uti possidetis*.

Рассмотренный арбитражный спор между Египтом и Израилем указывает на роль *uti possidetis* и его статус как принцип международного права, согласно которому стороны и арбитражные судьи признали бывшие административные границы между двумя территориальными единицами одной той же колониальной метрополии как международные границы уже между двумя независимыми государствами.

Авторы, подвергающие критике *uti possidetis*, признают, что принцип был применен в египетско-израильском споре, и что арбитражный суд при определении спорных территорий сослался на пограничные линии, которые были установлены между Египтом и Палестиной в силу специального квази-государственного статуса Египта в пределах Османской империи⁹⁹.

В Азии принцип был применен Международным Судом ООН в деле относительно Храма Преа-Вихеар в споре между Таиландом и Камбоджой, где Суд рассматривал этот принцип в рамках стабильности договоров о границах. В данном судебном деле Камбоджа обратилась в Международный Суд, утверждая, что Таиланд нарушил ее территориальную целостность в районе расположения храма Преа-Вихеар. Таиланд же отвергал все обвинения Камбоджи в нарушении суверенитета и заявил, что спорная территория была территориально частью Таиланда в соответствии с франко-сиамским договором, когда Камбоджа и Таиланд были частями единого государства с общими границами¹⁰⁰. Каждая из сторон обосновывала свою позицию на основе существующих договоров, концепции эффективного контроля, истории, географии и культурных связей. Таиланд утверждал, что спорная территория находится под его эффективным контролем. Суд не принял аргументы Таиланда¹⁰¹. Суд также отклонил все доводы Таиланда относительно неточности карт, определяющих границы между двумя государствами, аргументируя это тем, что Таиланд должен был поднять этот вопрос в течение пятнадцати лет со дня подписания договора¹⁰². Суд далее заявил, что границы между двумя государствами должны определяться в соответствии с бывшими административными границами, установленными договором и четко показанными на географических картах¹⁰³. Хотя в данном судебном деле не было прямых ссылок на принцип *uti possidetis*, специфика самого дела¹⁰⁴ и методы его разрешения не вызывают сомнений относительно того, что этот территориальный спор был рассмотрен Международным Судом ООН в контексте принципа *uti possidetis*.

Из изложенного следует, что принцип *uti possidetis* как международно-правовой принцип берет свое начало на латиноамериканском континенте, далее активно использован в Африке, Ближнем Востоке и Азии. Эффективное использование *uti possidetis* в указанных географических масштабах послужило де-юре сохранению территориального статус-кво, тем самым положив конец многим затяжным

территориальным спорам. Вышеприведенная практика Международного Суда ООН и международных арбитражных судов по применению *uti possidetis* указывают на эффективность его применения для урегулирования подобных пограничных и территориальных споров.

Historical Background of the Principle *uti possidetis juris* (Summary)

Farhad Sabir oglu Mirzayev*

The foregoing analysis argues that *uti possidetis*' originates from *jus civile* of Roman Law. The principle's main purpose in Roman Law was the preserving of the status quo and stability of property possession. From the rule of private Roman Law *uti possidetis* transformed into a principle of international law dealing with state or territorial sovereignty issues. Only in the 18–19th centuries it became a principle of interstate relations in Latin America and then in African and Asian continents. It is argued that the principle of *uti possidetis juris* is a specific mechanism and process of international law, which serves for the purposes of transferring the sovereignty from preceding sovereign to the new state.

Keywords: *uti possidetis*; transformation of former administrative borders into international boundaries; principle of international law; boundary and territorial disputes and conflicts; the practice of international tribunals.

¹ Международное право. Под ред. А. Н. Вылегжанина А. Н. 3 издание. Том 1. М. Юрайт. 2014. С. 147–155; Hyde C. C., International Law, Chiefly As Interpreted and Applied by the United States (Vol. 1) (Boston, Little, Brown and Company) 1945. P. 501–503.

² Crawford J., The Creation of States in International Law (New York, OUP) 2006. P. 107; Dinh N. Q., Daillier P. and Pellet A., Droit International Public (8th edn) (Paris, LGDJ) 2009. P. 573–637.

³ Bardonnet D., Les Frontières Terrestres et la Relativité de leur Trace (1976) // Recueil des Cours № 153. P. 9–36; Moore J. B., Memorandum on Uti Possidetis: Costa Rica-Panama

* Farhad Sabir oglu Mirzayev – PhD in Law (Leicester), LL.M (Nottingham), doctoral degree candidate at the Chair of International Law MGIMO-University MFA Russia; Senior Partner of BM Morrison Partners international law firm (London). fmirzayev@bmmorrison.co.uk.

Arbitration 1911 / Moore J. B., The collected Papers of John Bassett Moore (Vol III) (New Haven, Yale University Press) 1944. P. 349–367; Campinos P., L'Actualite de l'Uti Possidetis // Societe Francaise pour le Droit International, La Frontiere. 1980. P. 95–123; Cukwurah A. O., The Settlement of Boundary Disputes in International Law (Manchester, Manchester University Press) 1967. P. 114; Sorel J. M. and Mehdi R., L'Uti Possidetis Entre la Consecration Juridique et la Pratique: Essai de Reactualisation // AFDI № 11. 1994. P. 11.

⁴ Burkina Faso v Mali [1986] / ICJ Reports. P. 554–566.

⁵ Boczek B. A., International Law: A Dictionary (Lanham, MD, Scarecrow Press) 2005. P. 253–254.

⁶ Shaw M., International Law (6th edn) (Cambridge, CUP) 2008. P. 527–528.

⁷ Jennings R. and Watts A., Oppenheim's International Law (Vol I) (9th edn, London/New York, Longman) 1996. P. 669–670.

⁸ Cukwurah A. O. op. cit. P. 112.

⁹ Corten O., Droit des peuples à disposer d'eux-memes et uti possidetis: deux faces d'une meme medaille? // RBDI № 31. 1998. P. 408.

¹⁰ Hasani E., Uti Possidetis Juris: From Rome to Kosovo // Fletcher Forum of World Affairs. 2003. P. 85.

¹¹ Dinh N. Q., Daillier P. and Pellet A. Op. cit. P. 573

¹² Тимченко Л. Д., Правопреемство государств: Опыт конца XX века. Харьков, Университет Внутренних Дел. 1999. С. 39–40.

¹³ Burkina Faso v Mali. Op. cit. P. 566–583.

¹⁴ Hannum H., Self-Determination, Yugoslavia, and Europe: Old Wine in New Bottles? // Tran L & Contemp Problems № 3. 1993. P. 57–73.

¹⁵ Moore J. B. Op. cit. P. 328.

¹⁶ Lalonde S. N., Determining Boundaries in a Conflicted World: The Role of Uti Possidetis (Montreal, McGill Queens University Press) 2003. P. 11–16; Reisman M., Protecting Indigenous Rights in International Adjudication // American Journal of International Law № 89(2). 1995. P. 352.

¹⁷ Schulz F., Classical Roman Law (Oxford, Clarendon Press) 1951. P. 448.

¹⁸ Lalonde S. N. Op. cit. P. 22.

¹⁹ Dias Van Dunem F. J., Les Frontiers Africaines (Unpublished PhD dissertation, Universite d'Aix-Marseille) 1969. P. 252–267.

²⁰ Baty T., Can an Anarchy be a State? // American Journal of International Law № 28 (3). 1934. P. 444–454; Lauterpacht H., Oppenheim's International Law (Vol II) (7th edn, London, Longman) 1952. P. 598–599

²¹ Hasani E. Op. cit. P. 85.

²² Sorel J. M. and Mehdi R., L'Uti Possidetis Entre la Consecration Juridique et la Pratique: Essai de Reactualisation // AFDI № 11. 1994. P. 13; Campinos P., L'Actualite de l'Uti Possidetis / Societe Francaise pour le Droit International, La Frontiere. 1980. P. 95; Alvarez A., Latin America and International Law // American Journal of International Law № 3(2). 1909. P. 269–353; Lalonde S. N. Op. cit. P. 28.

²³ Campinos P. Op. cit. P. 95.

²⁴ Colombia v Venezuela Arbitration [1922] // American Journal of International Law № 16. P. 428; Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v Honduras) [1992] / ICJ Reports. P. 251, 387.

²⁵ Lalonde S. N. Op. cit. P. 32.

- ²⁶ Hensel P., Allison M. and Khanani A., Territorial Integrity Treaties and Armed Conflict over Territory / Paper presented at the 2006 Shambaugh Conference 'Building Synergies: Institutions and Cooperation in World Politics' / University of Iowa 13 October 2006. URL: <http://www.paulhensel.org/Research/cmpps09app.pdf>.
- ²⁷ Nelson L., The Arbitration of Boundary Disputes in Latin America // *Nether IL Rev* № 20. 1973. P. 268–271; Honduras v Nicaragua [1959] / ICJ Reports 199 (The Arbitral Award of the King of Spain 1906 case).
- ²⁸ Duran-Bachler S., The Latin American Doctrine of Uti Possidetis (Geneva, Graduate Institute of International Studies) 1972. P. 156–158.
- ²⁹ Constitución Política de Costa Rica de 1848. URL: http://esociales.fcs.ucr.ac.cr/materiales/civica/constituciones/const_1848.pdf.
- ³⁰ Bolivia–Peru: Treaty of General Arbitration // *American Journal of International Law* № 3. 1999. P. 378; Hensel P., Allison M. and Khanani A., Op. cit.; De Arechaga E. J., 'Boundaries in Latin America: Uti Possidetis Doctrine' / Bernhardt R., *Encyclopaedia of Public International Law* (Vol 6, 5th edn, Oxford, North-Holland) 1984. P. 450; Nelson L. Op. cit. P. 268–271.
- ³¹ Colombia v Venezuela. Op. cit. P. 428; Shaw M., Peoples, Territorialism and Boundaries // *European Journal of International Law* № 3. 1997. P. 478–507; Sharma S. P., *International Boundary Disputes and International Law: A Policy Oriented Study* (2nd edn) (Bombay, Tripathi) 1976. P. 303.
- ³² 'Convención Fluvial sobre Comercio y Navegación, firmada en Lima, el 23 de octubre de 1851, Brasil Y Peru'. URL: http://es.wikisource.org/wiki/Convenci%C3%B3n_Fluvial_sobre_Comercio_y_Navegaci%C3%B3n; 'O Tratado Sobre Extradicao Celebrado Entre Sua Magestade o Impredaor Do Brasil E A Republcia De Venezuela, 1852'. URL: http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1852/b_36/at_download/arquivo; Junior G. M., 'O Tratado Brasil-Peru 1867' in GM Junior (ed), *Documentos Para A Histoair Do ACRE* (Brasilia 2009). URL: http://www.senado.gov.br/senadores/senador/geraldomesquita/textos/tratado_Peru_final_II.pdf.
- ³³ 'Convención Fluvial sobre Comercio y Navegación, firmada en Lima, el 23 de octubre de 1851, Brasil Y Peru'. URL: http://es.wikisource.org/wiki/Convenci%C3%B3n_Fluvial_sobre_Comercio_y_Navegaci%C3%B3n; 'O Tratado Sobre Extradicao Celebrado Entre Sua Magestade o Impredaor Do Brasil E A Republcia De Venezuela, 1852'. URL: http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1852/b_36/at_download/arquivo; Nelson L., Op. cit. P. 268–271.
- ³⁴ 'Protocols del Congreso de Lima, 1847–1848'. URL: <http://constitucionweb.blogspot.co.uk/2012/03/protocolos-del-congreso-de-lima-1847.html>.
- ³⁵ Protocols del Congreso de Lima. Op. cit.; Alvarez A., *Latin America and International Law* // *American Journal of International Law* № 3(2). 1909. P. 280; Pradelle D., *La Frontière: Etude de Droit International* (Paris, Les Editions International) 1928, P. 78.
- ³⁶ Lauterpacht H., *Oppenheim's International Law* (Vol II) (7th edn, London, Longman) 1952. P. 598–599; Shaw M., *The Heritage of States: the Principle of Uti Possidetis Juris Today* / *BYBIL* № 67. 1996. P. 75–123.
- ³⁷ Waldock H. M., *Disputed Sovereignty in the Falkland Island Dependencies* / *25 BYBIL* № 25. 1948. P. 224–225.
- ³⁸ Shaw M., Peoples, Territorialism and Boundaries. Op. cit. P. 478–492.
- ³⁹ Ratner S., *Drawing Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States* // *American Journal of International Law* № 90. 1996. P. 593–595.
- ⁴⁰ Shaw M., Peoples, Territorialism and Boundaries. Op. cit. P. 478–507.
- ⁴¹ Guatemala-Honduras Arbitral Award [1933] II Rep of International Arbitral Awards. P. 1307–1325.
- ⁴² Hensel P. and Khanain A., *The Colonial Legacy and Border Stability: Uti Possidetis and Territorial Claims in the America*. 2004. URL: <http://www.paulhensel.org/Research/io05.pdf>; Ratner S., *Drawing Better Line*. Op. cit. P. 593–595.
- ⁴³ Shaw M., Peoples, Territorialism and Boundaries. Op. cit. P. 478–492.
- ⁴⁴ Kohen M. G., *Possession Contestee et Souverainete Territoriale* (Paris, PUF). 1997. P. 445.
- ⁴⁵ 'Tratado de Paz, e de Amizade entre as Coroas de Portugal, e de Espanha, assinado em Badajoz pelos Plenipotenciários do Príncipe Regente e de Sua Magestade Católica' em 6 de Junho de 1801'. URL: http://www.arqnet.pt/exercito/tratado_badajoz.html.
- ⁴⁶ Hyde C. C. Op. cit. P. 502.
- ⁴⁷ Ibid.
- ⁴⁸ Nelson L. Op. cit. P. 270.
- ⁴⁹ Moore J. B. Op. cit. P. 344–345.
- ⁵⁰ Argentina v Chile [1977] // *ILR* № 52. P. 93–125 (Beagle Channel case); Colombia v Venezuela (Frontiers Colombo-Venezueliennes) (Swiss Federal Council) [1922] / *I Reports of International Arbitral Award*. P. 223–228.
- ⁵¹ Kohen M. G., Op. cit. P. 449–500.
- ⁵² De Arechaga E. J., *Boundaries in Latin America*. Op. cit. P. 46.
- ⁵³ Dias Van Dunem F. J. Op. cit. P. 252.
- ⁵⁴ Gustafson L. S., *The Sovereignty Dispute over the Falkland (Malvinas) Islands* (New York, OUP) 1988. P. 3.
- ⁵⁵ Aufrecht H., *Guide to League of Nations Publications* (New York, Columbia University Press) 1951. P. 292.
- ⁵⁶ 'Treaty between Guatemala and Honduras submitting to Arbitration their Boundary Dispute signed at Washington on 16 July 1930' / *BFSP* № 130. 1930. P. 823–826.
- ⁵⁷ Hyde C. C. Op. cit. P. 502.
- ⁵⁸ Fisher F. C., *The Arbitration of the Guatemalan–Honduras Boundary Dispute* // *American Journal of International Law* № 27(3). 1933. P. 403–427.
- ⁵⁹ Waldock H. M. Op. cit. P. 224–245.
- ⁶⁰ Torres Bernardez S., *The 'Uti Possidetis Juris Principle' in Historical Perspective* / Zemanek K. (ed), *Volkerrecht Zwischen Normativem Anspruch und Politischer Realitat* (Berlin, Duncker & Humboldt) 1994. P. 432.
- ⁶¹ Kohen M. G., Op. cit. P. 453–487.
- ⁶² Ibid.
- ⁶³ Ibid, P. 453.
- ⁶⁴ Nesi G., *L'uti Possidetis hors de Contexte de la Décolonisation: le cas de l'Europe* // *AFDI* № 44. 1998. P. 1–34.
- ⁶⁵ Chime S., *The Organization of African Unity and African Boundaries* / Widstrand G. G. (ed), *African Boundary Problems* (Uppsala, Scandinavian Inst. Of African Studies) 1969. P. 165–197.
- ⁶⁶ Shaw M., Peoples, Territorialism and Boundaries. Op. cit. P. 478–492.
- ⁶⁷ Shaw M., *Title to Territory in Africa International Legal Issues* (Oxford, Clarendon Press) 1986. P. 185–187.
- ⁶⁸ OAU Cairo Declaration 1965 AHG/Res 16(1).

- ⁶⁹ Touval S., *The Boundary Politics of Independent Africa* (Cambridge, MA, Harvard University Press) 1972. P. 86.
- ⁷⁰ Boutros-Ghali B., *The Addis Ababa Charter // International Conciliation* № 546. 1964. P. 1–29.
- ⁷¹ Ibid.
- ⁷² Shaw M., *Title to Territory in Africa*. Op. cit. P. 185–187; Touval S. Op. cit. P. 86.
- ⁷³ Klabbers J. and Lefeber R., *Africa: Lost Between Self-Determination and Uti Possidetis / Brolmann C. (ed), Peoples and Minorities in International Law* (London, Martinus Nijhoff Publishers) 1993. P. 37–76.
- ⁷⁴ Ibid 57.
- ⁷⁵ Shaw M., *International Law*. Op. cit. P. 528.
- ⁷⁶ *The Frontier Dispute case*. Op. cit. P. 565–566.
- ⁷⁷ Ibid.
- ⁷⁸ Ibid.
- ⁷⁹ Ibid.
- ⁸⁰ *El Salvador v Honduras*. Op. cit. P. 386.
- ⁸¹ Ibid, P. 388.
- ⁸² *Burkina Faso v. Mali case*. Op. cit. P. 568; Naldi G., *Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso and Mali): Uti Possidetis in an African Perspective // ICLQ* № 36. 1987. P. 893.
- ⁸³ Потехин И., *Наследство колониализма в Африке // Международная Жизнь* № 3. 1964. С. 30–51.
- ⁸⁴ ‘Case Concerning the Location of Boundary Markers in Taba between Egypt and Israel’ (29 Sep 1988) / XX Reports of International Arbitral Awards. P. 1–118; Nurit K., *The Evolution of the Egypt-Israel Boundary: From Colonial Foundations to Peaceful Borders / Boundary and Territory Briefing* № 1(8). 1994. P. 1–21.
- ⁸⁵ Hurewitz J. C., *Introduction: Bounding Mandated Palestine / Toye P. (ed), Palestine Boundaries 1833–1947 (Vol I)* (London, Archive Editions) 1989. P. 169–193.
- ⁸⁶ ‘Convention between Great Britain and Turkey relative to Egyptian Affairs, signed at Istanbul’ (1885) / BFSP № 77. P. 442–453.
- ⁸⁷ ‘Circular Despatch to His Majesty’s Representatives stating the decision of His Majesty’s Government to terminate the Protectorate and to recognize Egypt as an independent sovereign State’ (24 July 1922) / BFSP № 116. P. 842–932.
- ⁸⁸ Lalonde S. N. Op. cit. P. 83.
- ⁸⁹ ‘Letter of Mr DM Riches to Mr MW Low’ (16 April 1947) / FO 371/63080.
- ⁹⁰ *Taba Case (Egypt v Israel)* [1979] // ILM № 80. P. 297–321.
- ⁹¹ ‘A Framework for Peace in the Middle East, 17 September 1978’ (1978) // ILM № 17. P. 1463–1479; ‘Egypt-Israel: Treaty of Peace’ (1979) // ILM № 18. P. 362–363.
- ⁹² ‘Egypt-Israel: Agreement to Arbitrate the Boundary Dispute Concerning the Taba Beachfront’ (1987) // ILM № 26. P. 1–3.
- ⁹³ Ibid.
- ⁹⁴ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria)* [2002] / ICJ Reports. P. 441; Report of the UN Commission for Eritrea [1950] // UN DOC A/1285, 17ff, P. 106–31; McCorquodale R., *International Boundary Decisions: Pillars of Salt?* // Cambridge L J № 48. 1988. P. 352.
- ⁹⁵ *Cambodia v Thailand* [1962] / ICJ Reports № 34 (Temple of Preah Vihear case).
- ⁹⁶ *Burkina Faso v. Mali*. Op. cit. P. 566.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ *Taba Case*. Op. cit. P. 297–321.

⁹⁹ Lalonde S. N. Op. cit. P. 88.

¹⁰⁰ *Temple of Preah Vihear case*. Op. cit. P. 6–34.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² *Temple of Preah Vihear case*. Op. cit. P. 16.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ ICG, ‘Waging Peace: Asean and the Thai-Cambodian Border Conflict’ (Asia Report No 215, 6 December 2011). URL: <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/asia/south-east-asia/thailand/215%20Waging%20Peace%20—%20ASEAN%20and%20the%20Thai-Cambodian%20Border%20Conflict.pdf>.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Правовой анализ положений Договора о Евразийском экономическом союзе

Воронцова Н. А.*

Стремительное и многогранное интеграционное взаимодействие государств – членов ЕврАзЭС привлекает внимание мирового сообщества. Подписание 29 мая 2014 г. нового Договора о Евразийском экономическом союзе (Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации) вызывает интерес, ведь он значительно отличается от предыдущего Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества. Государства-члены заявляют о согласованной (скоординированной) политике практически во всех областях. Новое объединение (Союз, ЕАЭС) и его учредительный Договор, безусловно, требует анализа и пристального изучения.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации (ЕАЭС); Договор о ЕАЭС; страны Таможенного союза; интеграционные объединения; свободное движение товаров, услуг, капиталов и рабочей силы; право Союза, рабочие органы ЕАЭС.

Основываясь на Декларации о евразийской экономической интеграции¹, где было заявлено о стремлении завершить к 1 января 2015 г. кодификацию международных договоров, составляющих нормативно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, и на этой основе создать Евразийский экономический союз,

уже в мае 2014 г. был подписан Договор о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС)².

Учреждая Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС, Союз) государства заявили о том, что в его рамках обеспечивается свободное движение товаров, услуг, капиталов и рабочей силы. При этом государства впервые в своей интеграционной практике³ разграничили три вида политики, на основе которой планируется осуществлять взаимодействие. Это скоординированная, согласованная или единая политика в отраслях экономики, определенных как Договором о ЕАЭС, так и другими международными договорами в рамках Союза.

В чем же разница этих определений. Единая политика осуществляется в определенных сферах и предполагает применение государствами унифицированного правового регулирования, а согласованная политика – лишь гармонизированного правового регулирования. Таким образом, государства-члены подчеркивают различие между понятиями унификации и гармонизации. При этом скоординированная политика осуществляется на основе только лишь общих подходов, одобренных в рамках Союза и необходимых для достижения целей Союза.

Новым для государств-членов является четкое закрепление статуса ЕАЭС как международной организации региональной экономической интеграции⁴, обладающей международной правосубъектностью. При этом необходимо понимать, что правосубъектность ЕАЭС как международной организации, конечно же, будет производной, ограниченной ее учредительным договором⁵.

Исходя из положений статьи 3 Договора о ЕАЭС (основные принципы функционирования Союза) следует, что период завершения функционирования Таможенного союза без изъятий и ограничений закончится после окончания переходного периода. И дальнейшей целью создания Союза является не формирование единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза, как могло бы предполагаться исходя из статьи 1 Договора о ЕАЭС, а «стремление к формированию» этих условий⁶.

В Договоре о ЕАЭС определяется новый термин «право Союза», которое составляют сам договор о ЕАЭС; международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной; решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии. Примечателен тот факт, что порядок исполнения

* Воронцова Наталья Анатольевна – д. ю. н., профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. N. Vorontsova@mail.ru.

государствами-членами решений Высшего Евразийского экономического совета и Евразийского межправительственного совета определяется национальным законодательством.

В случае возникновения противоречий между решениями, принимаемыми на различных уровнях в рамках Союза, сохраняется строгая иерархия приоритета решений принимаемых на высшем государственном уровне, затем следует межправительственный уровень и далее – в рамках Евразийской экономической комиссии.

Структура органов Союза осталась по своей сути прежней, как и в ЕврАзЭС, изменились лишь их названия. Это Высший Евразийский экономический совет⁷ (ранее – Высший Евразийский экономический совет на уровне глав государств), Евразийский межправительственный совет⁸ (ранее – Высший Евразийский экономический совет на уровне глав правительств), Евразийская экономическая комиссия⁹, Суд Евразийского экономического союза¹⁰ (ранее – Суд Сообщества). В Договоре об учреждении Евразийского экономического сообщества предусматривался еще один орган, не упомянутый в Договоре о ЕАЭС, Межпарламентская Ассамблея. Стороны не пришли к единому мнению по этому органу. Россия считает создание его необходимым, тогда как партнеры по Союзу настаивают на том, что ЕАЭС, это исключительно экономическая организация и нет необходимости в создании межпарламентского органа.

Далее Договор о ЕАЭС содержит отдельную часть, посвященную вопросам функционирования таможенного союза. Это информационное обеспечение интеграционных процессов во всех сферах, затрагивающих функционирование Союза и статистика; перечень принципов функционирования таможенного союза. Даются определения основных понятий – ввозная таможенная пошлина, Единая Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности, Единый таможенный тариф, тарифная преференция.

В связи с тем, что Договор о ЕАЭС является кодифицированным актом, который вобрал в себя ряд основных положений договоров заключенных ранее странами Таможенного союза, остальные разделы Договора о ЕАЭС содержат уточненные выжимки из действовавших в рамках Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации соглашений. Рассмотрим кратко их основные положения.

В частности, речь идет о формировании общего рынка лекарственных средств¹¹, соответствующих стандартам надлежащих

фармацевтических практик. Это не только гармонизация и унификация требований законодательства в этой сфере, но и обеспечение единства обязательных требований к качеству, эффективности и безопасности лекарственных средств, находящихся в обращении на территории Союза. Кроме того, предполагается создание общего рынка медицинских изделий (изделий медицинского назначения и медицинской техники) с 1 января 2016 года.

Осуществляется единое таможенное регулирование в соответствии с Таможенным кодексом ЕАЭС и регулирующими таможенные правоотношения международными договорами и актами, составляющими право Союза, а также в соответствии с положениями Договора о ЕАЭС. Это самый короткий раздел в Договоре учитывая, что подробно вопросы, относящиеся к таможенной сфере, прописаны в Таможенном кодексе.

Следующий раздел определяет положения внешнеторговой политики. Даются определения режима наибольшего благоприятствования и режима свободной торговли в понимании ГАТТ 1994 г., а также в соответствии с международной практикой¹² определяются тарифные преференции в отношении товаров, происходящих из развивающихся стран и наименее развитых стран. Подробно освещены не только в самом Договоре о ЕАЭС вопросы таможенно-тарифного и нетарифного регулирования и меры защиты внутреннего рынка, но они рассматриваются в отдельных приложениях к Договору¹³.

Определяются общие принципы технического регулирования. В целях защиты жизни и здоровья человека, имущества, окружающей среды, жизни и здоровья животных и растений, предупреждения действий, вводящих в заблуждение потребителей, а также в целях обеспечения энергетической эффективности и ресурсосбережения в рамках Союза принимаются технические регламенты¹⁴.

В целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, а также ветеринарно-санитарной, карантинной фитосанитарной безопасности в рамках Союза, проводится согласованная политика, которая реализуется путем совместной разработки, принятия и реализации государствами-членами международных договоров и актов Комиссии.

Следующая часть Договора о ЕАЭС посвящена Единому экономическому пространству. Для его создания предполагается проводить согласованную макроэкономическую политику, предусматривающую

выработку и реализацию совместных действий государств-членов в целях достижения сбалансированного развития экономики государств-членов.

В целях углубления экономической интеграции, развития сотрудничества в валютно-финансовой сфере, обеспечения свободного движения товаров, услуг и капитала на территориях государств-членов, повышения роли национальных валют во внешнеэкономических и инвестиционных операциях проводят согласованную валютную политику.

Государства-члены определили основные формы сотрудничества для создания на финансовом рынке условий для обеспечения свободного движения капитала государствами-членами и договорились осуществлять согласованное регулирование финансовых рынков и гармонизацию своего законодательства в этой сфере.

В сфере налогов и налогообложения подтверждается, что товары, ввозимые с территории одного государства-члена на территорию другого государства-члена, облагаются косвенными налогами. Государства-члены определяют направления, а также формы и порядок осуществления гармонизации законодательства в отношении налогов, которые оказывают влияние на взаимную торговлю, чтобы не нарушить условия конкуренции и не препятствовать свободному перемещению товаров, работ и услуг на национальном уровне или на уровне Союза. Порядок взимания косвенных налогов и механизм контроля за их уплатой при экспорте и импорте товаров, выполнении работ, оказании услуг определяется в отдельном протоколе, являющемся неотъемлемой частью Договора о ЕАЭС¹⁵.

Договор о ЕАЭС устанавливает общие принципы и правила конкуренции, обеспечивающих выявление и пресечение антиконкурентных действий на территориях государств-членов, и действий, оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территории двух и более государств-членов. Порядок введения государственного ценового регулирования, а также оспаривания решений государств-членов о его введении определяются отдельным приложением к Договору о ЕАЭС¹⁶.

При регулировании деятельности субъектов естественных монополий государства-члены зафиксировали единые принципы и правила регулирования в этой сфере, а также определили «правила игры» в отдельном Протоколе. Следует отметить, что в сфере естественных монополий государства лишь «стремятся к гармонизации сфер

естественных монополий», которые определены в отдельных списках, прилагаемых к Протоколу¹⁷.

В целях эффективного использования потенциала топливно-энергетических комплексов, а также обеспечения национальных экономик основными видами энергетических ресурсов¹⁸ государства-члены развивают долгосрочное взаимовыгодное сотрудничество в сфере энергетики, проводят скоординированную энергетическую политику, осуществляют поэтапное формирование общих рынков энергетических ресурсов¹⁹ с учетом обеспечения энергетической безопасности.

В Союзе осуществляется скоординированная (согласованная) транспортная политика²⁰, направленная на обеспечение экономической интеграции, последовательное и поэтапное формирование единого транспортного пространства на принципах конкуренции, открытости, безопасности, надежности, доступности и экологичности.

Регулирование отношений в сфере государственных (муниципальных) закупок определяется международными договорами²¹.

Государства-члены, осуществляя сотрудничество в сфере охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности²² подчеркивают, что оно осуществляется в соответствии с нормами международного права. В Договоре о ЕАЭС обозначены одиннадцать международных договоров (конвенций), нормами которых должны руководствоваться страны, а государства, не являющиеся участниками указанных международных договоров, принимают на себя обязательство по присоединению к ним.

Наименее согласованная политика, по мнению автора, касается отношений в сфере промышленности. Государства-члены самостоятельно разрабатывают, формируют и реализуют национальные промышленные политики, определяют способы, формы и направления предоставления промышленных субсидий. Межправительственным советом утверждаются основные направления промышленного сотрудничества по которым государства-члены осуществляется взаимодействие. На территориях государств-членов действуют единые правила предоставления субсидий в отношении промышленных товаров, в том числе при предоставлении и получении услуг, непосредственно связанных с производством, сбытом и потреблением промышленных товаров²³.

Определяя необходимость скоординированной агропромышленной политики, государства-члены подчеркивают особый характер деятельности в области сельского хозяйства, обусловленный не только

производственной, экономической, но и социальной значимостью отрасли, структурными и природно-климатическими различиями между регионами и территориями государств-членов.

Рассматривая положения Договора о ЕАЭС в сфере трудовой миграции, следует отметить, что они направлены в основном на информационное сотрудничество государственных органов, к компетенции которых относятся соответствующие вопросы²⁴.

Далее в Договоре о ЕАЭС предусмотрены переходные и заключительные положения. Устанавливается, что международные договоры государств-членов, заключенные в рамках формирования договорно-правовой базы Таможенного союза и Единого экономического пространства входят в право Союза. Решения Высшего Евразийского экономического совета на уровне глав государств и на уровне глав правительств сохраняют свою юридическую силу и применяются в части, не противоречащей Договору о ЕАЭС.

В заключительных положениях определяются социальные гарантии, привилегии и иммунитеты²⁵; рассматриваются вопросы вступления в Союз; определяются условия получения статуса государства-наблюдателя; доступ и опубликование международных договоров и решений органов Союза. Кроме того подчеркивается необходимость регистрации Договора о ЕАЭС в Секретариате ООН²⁶. Оговорки к Договору не допускаются.

Как и большинство международных договоров, принятых Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Российской Федерацией в процессе интегрирования стран с 1995 года, Договор о ЕАЭС вступает в силу с даты получения депозитарием последнего письменного уведомления о выполнении государствами-членами внутригосударственных процедур, необходимых для его вступления в силу. При этом ряд международных договоров, список которых определен в приложении № 33 к Договору о ЕАЭС, прекращают свое действие.

Рассмотрев кратко основные положения Договора о ЕАЭС, можно сделать вывод о его фундаментальности и широком спектре охваченных сфер взаимодействия.

Предыдущая двадцатилетняя практика заключения международных договоров государств-членов ЕАЭС (ранее государства – члены Таможенного союза, государства – члены ЕврАзЭС) показывает, что в связи с изменениями в политической жизни и экономической конъюнктуре стран-членов, возникают потребности корректировки ранее принятых

решений. Однако большой объем договора,²⁷ как правило, затрудняет внесение поправок, возможность которых предусмотрена в статье 115 Договора о ЕАЭС.

Legal Analysis of the Agreement on the Eurasian Economic Union (Summary)

*Natalia A. Vorontzova**

Tremendous and multifaceted development integration between the EurAsEC state-members evokes much attention of international community. The new Treaty of the Eurasian economic union signed by the Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation on May 29, 2014, is of much interest, because it differs in various ways from the preceding Treaty on the Eurasian economic community. The member states claim to have coordinated their policies almost in all fields. The new integration association (Eurasian economic union) and its founding Treaty is a subject of close and accurate examination and analysis.

Keywords: the Eurasian economic union of the Republic of Belarus; Republic of Kazakhstan and Russian Federation (Eurasian economic union); Treaty of the Eurasian economic union; Customs Union countries; integration unions; free movement of the goods, services, capitals and labor; Union law; working body of the Eurasian economic union.

¹ Декларация о евразийской экономической интеграции от 18 ноября 2011 г./ URL: <http://www.eurasiancommission.org>.

² Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. / URL: <http://www.eurasiancommission.org>.

³ С 1995 г., когда государства подписали первые договоры о Таможенном союзе

⁴ В Договоре об учреждении Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) от 10 октября 2000 г. речь шла о создании международной организации без упоминания о ее региональности

* Natalia A. Vorontzova – PhD in Law, professor of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. N. Vorontsova@mail.ru.

⁵ Международное право: учебник для бакалавров/ под ред. А. Н. Вылегжанина.– 2-е изд., перераб. и доп.– М.: Издательство Юрайт, 2012. Серия: Бакалавр. Углубленный курс., с. 123–124

⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. / URL: <http://www.eurasiancommission.org>.

⁷ Высший совет является высшим органом Союза, в его состав входят главы государств-членов, заседания проводятся не реже 1 раза в год. Высший совет рассматривает принципиальные вопросы деятельности Союза, определяет стратегию, направления и перспективы развития интеграции, принимает решения, направленные на реализацию целей Союза. Решения и распоряжения Высшего совета принимаются консенсусом

⁸ Межправительственный совет является органом Союза и состоит из глав правительств государств-членов, заседания проводятся по мере необходимости, но не реже 2 раз в год. Для решения неотложных вопросов деятельности Союза могут созываться внеочередные заседания. Решения и распоряжения Межправительственного совета принимаются консенсусом

⁹ Комиссия является постоянно действующим регулирующим органом Союза. Комиссия состоит из Совета и Коллегии. Если решения, распоряжения и рекомендации Совета Комиссии принимаются консенсусом, то акты Коллегии Комиссии принимаются квалифицированным большинством. При этом ряд актов, по чувствительным вопросам для экономик стран (перечень определяется Высшим советом), принимается Коллегией Комиссии консенсусом. Квалифицированное большинство составляет две трети голосов от общего числа членов Коллегии Комиссии

¹⁰ Суд Союза является постоянно действующим судебным органом Союза.

¹¹ Функционирование общего рынка лекарственных средств в рамках Союза осуществляется с 1 января 2016 года в соответствии с международным договором, определяющим единые принципы и правила обращения лекарственных средств

¹² Международное экономическое право: учебное пособие/ под ред. проф. А. Н. Вылегжанина.– М.: КНОРУС, 2012., с. 71

¹³ Приложения 6, 7, 8 к Договору о ЕАЭС

¹⁴ Приложение 9 к Договору о ЕАЭС

¹⁵ Приложение № 18 к Договору о ЕАЭС

¹⁶ Приложение № 19 к Договору о ЕАЭС

¹⁷ Например. Если для Республики Беларусь и России – это транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, то для Казахстана – это услуги по транспортировке этих продуктов. Если для Республики Беларусь – это передача и распределение электрической энергии, то для России – это услуги по передаче электроэнергии, а для Казахстана – это услуги по передаче и (или) распределению электроэнергии

¹⁸ Энергетические ресурсы (исходя из положений Договора о ЕАЭС) – это электроэнергия, газ, нефть и нефтепродукты

¹⁹ В соответствии с международными договорами

²⁰ Приложение № 24 к Договору о ЕАЭС

²¹ Приложение № 25 к Договору о ЕАЭС

²² Приложение № 26 к Договору о ЕАЭС

²³ Приложения № 27,28 к Договору о ЕАЭС

²⁴ Вопросы оказания медицинской помощи трудящимся государств-членов и членам семей зафиксированы в приложении № 30 к Договору о ЕАЭС

²⁵ Приложение № 32 к Договору о ЕАЭС

²⁶ Ст. 102 Устава ООН – «Всякий договор и всякое международное соглашение, заключенные любым Членом Организации...должны быть, при первой возможности, зарегистрированы в Секретариате и им опубликованы».

²⁷ Договор состоит из 118 статей и 33 приложений к нему.

Институт недостойных наследников в России, Франции и Испании: сравнительно-правовой анализ

*Вершинина Е. В.**

*Первощикова А. Д.**

В статье исследуется законодательное регулирование института недостойных наследников в России, Франции и Испании, проводится сравнительно-правовой анализ выделяемых групп недостойных наследников и проблемного регулирования ГК РФ.

Ключевые слова: недостойные наследники; наследование родителями после детей; наследование детьми после родителей; лишение и ограничение родительских прав.

Институт недостойных наследников, будучи традиционным для наследственного права правовых систем, принадлежащих романо-германской правовой семье, является относительно новым явлением для российского законодателя. Ключевую роль в появлении института недостойных наследников в ГК РСФСР 1964 года¹ сыграла судебная практика. Серебровский В. И. обращает внимание на то, что ещё в 1926 году Пленум Верховного суда РСФСР, исходя из сущности и основания права наследования, в своём постановлении указал,

* Вершинина Елена Валерьевна – доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, член Ассоциации международного права, член Ассоциации юристов России. Elena.V.Vershinina@gmail.com.

** Первощикова Александра Дмитриевна – бакалавр со знанием иностранных языков по направлению подготовки «Юриспруденция» МГИМО (У) МИД России. perevoshikova_al@mail.ru.

что наследник, совершивший убийство наследодателя, лишается права наследования, хотя действовавшая на тот момент ст. 31 УК РСФСР 1926 года, содержащая перечень оснований для лишения гражданина отдельных гражданских прав по решению суда, не касалась наследственных правоотношений². В ныне действующей редакции статьи 1117 Гражданского кодекса РФ³ охватывает гораздо более широкий круг оснований признания наследника недостойным, чем убийство наследником наследодателя, однако этот институт наследственного права по-прежнему остаётся предметом дискуссий и научных исследований таких учёных, как О. Ю. Малкин, О. Ю. Шилохвост, В. Н. Огнев, Г. Г. Черемных, М. В. Телюкина и др. Актуальность рассмотрения данного института обусловлена объективной необходимостью уточнения законодательной нормы о недостойных наследниках, применение которой на практике встречает некоторые затруднения. Ввиду этого представляется целесообразным провести сравнительно-правовой анализ российского регулирования института недостойных наследников в его сопоставлении с подходом двух стран романо-германской правовой семьи – Франции и Испании, где он нашёл должное отражение в законодательстве, доктрине и судебной практике, изучение которых поможет российскому законодателю найти новые пути решения назревших проблем, связанных с применением и толкованием статьи 1117 ГК РФ.

Обратимся к российскому законодательству. В соответствии со ст. 531 ГК РСФСР не имели права наследовать ни по закону, ни по завещанию «граждане, которые своими противозаконными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали призыванию их к наследованию, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке». Не могли наследовать по закону родители после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав на момент открытия наследства, а также родители и совершеннолетние дети, злостно уклонявшиеся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя, если это обстоятельство было подтверждено в судебном порядке. В ст. 1117 ныне действующего ГК РФ под названием «Недостойные наследники» сохранено деление недостойных наследников на три группы, каждая из которых требует детального анализа.

Первая группа – граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя,

кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали либо пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке⁴. Лица, признанные судом недостойными наследниками по данному основанию, лишаются права наследования, причём как по закону, так и по завещанию. Именно в этой части норма ст. 1117 ГК РФ, по мнению Н. Ш. Гаджиалиевой, являет собой реализацию принципа социальной справедливости, вытекающего из смысла ст. 7 Конституции РФ⁵.

Вторая группа – родители, которые не могут наследовать после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав. Обращает на себя внимание тот факт, что недостойные наследники этой группы лишаются права наследования лишь по закону, но не в силу завещания, которое будет иметь полную юридическую силу. Важно иметь в виду, что до сих пор является спорным вопрос о том, является ли ограничение родительских прав основанием для лишения прав наследования: так, Ю. Харитоновна утверждает, что ограничение родительских прав не лишает их права наследования после смерти ребёнка⁶, однако Т. И. Зайцева и П. В. Крашенинников считают, что родители, ограниченные в правах по своей вине, могут быть признаны судом недостойными наследниками, хотя ограничение родительских прав не может в этом случае являться единственным основанием для объявления родителей недостойными наследниками⁷.

Третья группа – лица, злостно уклонявшиеся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. В соответствии с ч. 2 ст. 1117 ГК РФ вопрос признания лица недостойным наследником по данному основанию не может быть поднят судом ex officio, поскольку для этого необходимо требование заинтересованного лица.

Во Французском гражданском кодексе⁸ классификации недостойных наследников (фр. *indignes de succéder*) посвящены две статьи – 726 и 727, в соответствии с которыми выделяются 7 групп лиц, которых можно разделить на два блока:

- Лица, которые автоматически признаются недостойными наследниками (ст. 726 ФГК):

Первая группа – лица, осуждённые как исполнители или соучастники, и в отношении которых было назначено уголовное наказание (фр. *condamné à une peine criminelle*) за убийство или за покушение на убийство умершего.

Вторая группа – лица, осуждённые как исполнители или соучастники, и в отношении которых было назначено уголовное наказание за умышленное нанесение побоев или совершение насилия либо за нападение, не связанное с телесными повреждениями, когда указанные деяния повлекли гибель умершего и были совершены без намерения причинить ему смерть.

- Лица, которые могут быть признаны недостойными наследниками по решению суда, но не презюмируются таковыми (ст. 727 ФГК):

Третья группа – лица, осуждённые как исполнители или соучастники, и в отношении которых было назначено исправительное¹⁰ наказание (фр. *condamné à une peine correctionnelle*) за убийство или за покушение на убийство умершего.

Четвёртая группа – лица, осуждённые как исполнители или соучастники, и в отношении которых было назначено исправительное наказание за умышленное нанесение побоев или совершение насилия либо за нападение, не связанное с телесными повреждениями, когда указанные деяния повлекли гибель умершего и были совершены без намерения причинить ему смерть.

Пятая группа – лицо, осуждённое за лжесвидетельство в уголовном деле в отношении умершего.

Шестая группа – лицо, осуждённое за умышленное бездействие при совершении другим лицом либо тяжкого (фр. *crime*), либо менее тяжкого преступления (фр. *délit*), посягнувшего на физическую неприкосновенность умершего, в результате чего наступила смерть, при условии, что бездействовавший мог воспрепятствовать такому деянию без риска для себя и третьих лиц.

Седьмая группа – лица, осуждённые за заведомо ложный донос на умершего, если деяния, о которых был сделан донос, повлекли приращение мер уголовного наказания.

Как видно из приведённого разделения на группы, автоматическое признание наследника недостойным на основании вынесенного судебного решения применяется весьма ограниченно. На усмотрение суда большей инстанции оставлены даже те случаи, когда совершено убийство наследником наследодателя (третья и четвёртая группы), что

в пределах действия российской юрисдикции повлекло бы за собой автоматическое признание наследника недостойным. Кроме того, представление французского законодателя о недостойных наследниках сводится, с одной стороны, к причинению смерти или физического вреда наследодателю (и непредотвращению таковых), а с другой – к сообщению заведомо ложной информации в уголовном деле в отношении наследника. Иные деяния, способствующие увеличению наследственной доли, не учитываются при признании наследника недостойным.

Испанский гражданский кодекс 1889¹¹ предлагает совершенно иной подход к определению недостойных наследников (исп. *incapaces de suceder por causa de indignidad*). В ГК Испании группам недостойных наследников посвящена ст. 756, расположенная в разделе под названием «О правоспособности к наследованию по закону и по завещанию». Кодексом предусмотрены и иные основания, во многом схожие с теми, что содержатся в ст. 756, однако влекущие за собой менее серьёзные последствия и оставляющие широкое усмотрение наследодателю. Следует различать два понятия: объявление наследника недостойным, которое является фактически **лишением его наследственной правоспособности** (*la incapacidad para suceder*), и **лишение наследства** (*la desheredación*), осуществляемое по воле наследодателя в завещании с указанием причин (ст. 849 ГК Испании) и возложением бремени доказывания наличия таких оснований на заинтересованных наследников (ст. 850 ГК). Примерами оснований для лишения наследства по воле наследодателя являются случаи, когда без уважительных причин наследник уклонялся от выплаты алиментов родителю или родственнику по восходящей линии, который является его наследодателем; когда наследник плохо обращался или оскорблял наследодателя (ст. 853 ГК Испании). Если *лишение наследственной правоспособности* является автоматическим при наличии соответствующего решения суда и отсутствии в завещании «прощения», то при наличии законодательно установленных оснований для *лишения наследства* ситуация меняется в корне: например, если отец не составляет завещание или не лишает сына наследства в завещании, на такие имевшие место основания впоследствии не могут ссылаться заинтересованные лица для его исключения из наследников.

Тем не менее, эти два понятия тесно переплетаются, и схожесть их не случайна. Палата по гражданским делам Верховного Суда Испании указала в своём решении от 7 марта 1980 № RJ 1980,1558¹²: «лишение

наследства и лишение наследственной правоспособности недостойного наследника являются двумя разными концепциями, ввиду того что **первое может основываться на некоторых основаниях для признания недостойным наследником, прямо указанных в статье 852**, второе же является само по себе основанием для частичного лишения наследственной правоспособности вне зависимости от того, имело ли место лишение наследства по воле наследодателя...». Таким образом, согласно ст. 852 ГК Испании, наследодатель в завещании может указать на некоторые обстоятельства, являющиеся основанием для признания наследника недостойным по решению суда (а именно части 2, 3, 4, и 6 ст. 756), что автоматически снимает необходимость вынесения специального судебного решения о признании наследника недостойным и выводит проблему из плоскости лишения наследственной правоспособности в плоскость лишения наследства.

Итак, испанский законодатель автоматически лишает наследственной правоспособности следующие группы лиц:

Первая группа – родители, которые покинули своих детей или способствовали их растлению.

Российский законодатель предусмотрел в этом смысле более широкое обстоятельство, указанное в абзаце 2 ч.1 ст. 1117 ГК РФ: «не наследуют по закону родители после детей, в отношении которых родители были в судебном порядке лишены родительских прав и не восстановлены в правах ко дню открытия наследства». Следует отметить, что осуществление родителями физического и психического насилия над детьми, покушение на их половую неприкосновенность является лишь одним из оснований лишения родительских прав, предусмотренных ст. 69 Семейного кодекса РФ¹³. В испанском гражданском кодексе отсутствуют такие серьёзные обстоятельства, как хроническая болезнь родителей наркоманией или алкоголизмом, жестокое обращение с детьми, совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей, которые российский законодатель считает основанием лишения родительских прав и признания лица недостойным наследником.

Вторая группа – лицо, в отношении которого был вынесен приговор за покушение на жизнь наследодателя, а также его супруга, родственников по нисходящей или восходящей линии. Если наследник имел право на обязательную наследственную долю, то он теряет право на неё.

Следует отметить, что лишение права на обязательную наследственную долю испанским законодателем предусмотрено исключительно

для этой группы недостойных наследников. В этом смысле российский законодатель проявил большую категоричность в отношении недостойных наследников: в соответствии с ч. 4 ст. 1117 ГК РФ правила о недостойных наследниках целиком распространяются на всех без исключения наследников, в том числе и тех, кто имеет право на обязательную наследственную долю. Аналогичный подход демонстрирует французский законодатель, не указывая на какие-либо особые исключения из правила о недостойных наследниках для лиц, имеющих право на обязательную наследственную долю.

Третья группа – лицо, которое обвиняло наследодателя в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание тюремного заключения на срок от 6 до 12 лет (исп. *pena de presidio o prisión mayor*).

В данном аспекте французский законодатель солидарен с испанским: в ч. 2, 3 и 5 ст. 727 ФГК, как было сказано выше, предусмотрено отстранение от наследования тех, кто был осуждён за лжесвидетельство в уголовном деле в отношении умершего и за заведомо ложный донос на умершего, повлекший применение к последнему уголовного наказания. Российский законодатель умалчивает о клевете как основании признания наследника недостойным, хотя Федеральным законом от 28.07.2012 года № 141-ФЗ¹⁴ клевета была вновь введена в Уголовный кодекс РФ.

В свете этого было бы логичным включить положение о клевете в действующий ГК РФ в качестве основания для признания наследника недостойным хотя бы в том ограниченном виде, как это указано в ФГК, либо, следуя за испанским законодателем, в качестве оснований для признания недостойным наследником можно предусмотреть квалифицированный состав данного преступления, а именно клевету, осуществлённую наследником, соединённую с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера (что предусмотрено ч. 4 ст. 128.1 УК РФ) или соединённую с обвинением лица в совершении преступления тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 5 ст. 128.1 УК РФ), повлекшей за собой привлечение наследодателя к уголовной ответственности. Исходя из норм ныне действующего ГК, нельзя признать недостойным наследником того, по чьей вине наследодатель необоснованно отбыл уголовное наказание, если суд не усмотрит непосредственной связи между ложным обвинением в совершении тяжкого преступления и попыткой наследника способствовать

увеличению причитающейся ему наследственной доли, что трудно доказуемо на практике.

Четвёртая группа – совершеннолетний наследник, знавший о насильственной смерти наследодателя, но не сообщивший о ней в течение 1 месяца правосудию, когда дело ещё не рассматривалось в официальном порядке.

Пятая группа – лицо, которое угрозами, обманом или насилем заставляло наследодателя составить завещание или изменить его.

Шестая группа – лицо, которое угрозами, обманом или насилем помешало наследодателю составить завещание, отозвать уже составленное завещание или подменило, скрыло или изменило более позднее завещание.

Седьмая группа – лица, имеющие право на наследство, но не осуществлявшие за наследодателем-инвалидом должный уход в смысле статей 142 и 146 ГК Испании. Этой группы является новеллой испанского гражданского права, введённой в результате принятия закона «О защите наследственных прав инвалидов и изменении Гражданского кодекса» от 18 ноября 2003 года.

Следует отметить, что применение норм о недостойных наследниках может считаться автоматическим с определённой долей условности. Законодательство всех трёх изучаемых стран предусматривает **возможность «прощения» недостойного наследника**. Так, абзац первый ч. 1 ст. 1117 ГК РФ прямо предусматривает, что граждане, которым наследодатель после утраты ими права наследования завещал имущество, вправе наследовать это имущество. Статья 728 ФГК, для которого норма о прощении является новеллой 2001 года, содержит уточняющее положение: специальное завещательное волеизъявление в отношении сохранения за наследником наследственных прав должно иметь место после совершения эвентуальным наследником деяний, являющихся основаниями для признания его недостойным, и при условии **осведомлённости наследодателя** о содеянном наследником. Согласно подходу испанского законодателя, прощение имеет силу, если завещатель знал о деяниях наследника, являющихся основанием для признания его недостойным, в момент составления завещания или узнал о них после составления завещания, но изменений в него не вносил. Стоит отметить также, что возможность прощения недостойного наследника возможна, учитывая её местоположение в ст. 1117 ГК РФ, только в отношении первой группы недостойных наследников по российскому

праву, в то время как французское и испанское законодательство распространяют действие этого правила на все без исключения случаи, когда лицо оказывается недостойным наследником.

Как видно из сравнительно-правового анализа текущей ситуации в регулировании института недостойных наследников на примере права РФ, Франции и Испании, нормы, сформулированные российским законодателем, представляются зачастую более логичными и соответствующими вызовам объективной реальности. Однако, несмотря на это, нельзя не отметить, что ст. 1117 ГК РФ в ныне действующей редакции не свободна от недостатков.

Противоправные деяния, совершённые в отношении наследодателя: проблемное регулирование ГК РФ

На сегодняшний день в доктрине продолжают споры о том, как правильно толковать выражение «умышленные противоправные действия», употреблённое в абзаце первом пункта 1 ст. 1117 ГК РФ.

Во-первых, подобная формулировка исключает возможность признания недостойными наследников, совершивших противоправные действия по неосторожности, ограничиваясь исключительно сферой **умысла**, что полностью соответствует практике, выраженной в п. 15 утратившего силу постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 марта 1974 года и подтверждённой в подпункте «а» п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 29.05.2012 № 9¹⁵. Видится справедливым мнение П. В. Крашенинникова, который особо указал на два вида преступлений, требующих дополнительного анализа в контексте признания совершившего преступление наследника недостойным, а именно убийство в состоянии аффекта и убийство, совершённое при превышении пределов необходимой самообороны. В обоих случаях действия, безусловно, противозаконны, но вызваны противоправными действиями со стороны потерпевшего и представляли опасность для жизни потенциального наследника, что и наводит на мысль о возможном исключении из общего правила для этих двух случаев. П. В. Крашенинников отмечает, что «в целях формирования судебной практики вопрос о признании наследника, совершившего подобные деяния, недостойным, по всей вероятности, должен решаться особо. Вместе с тем, учитывая позицию Верховного Суда РФ [...] полагаем, что такие лица также должны быть отнесены к недостойным наследникам»¹⁶.

Во-вторых, остаётся неясным, относится ли термин «противоправность» к сфере исключительно уголовного права, за которым этот

термин устойчиво закрепился, или может пониматься более широко. В этом смысле заслугой французского законодателя является то, что терминологически снят вопрос толкования термина «противоправность»: в пунктах ст. 726 ФГК прямо указана предпосылка применения норм о лишении наследства наследников, в отношении которых применено **уголовное наказание** (*condamné à une peine criminelle*). Кроме того, особо предусмотрено, что могут быть признаны недостойными права наследования те, кто совершил деяния, указанные в вышеописанных пунктах 1 и 2, даже если в их отношении не может быть возбуждено уголовное дело или если оно было прекращено ввиду их смерти (этот вопрос становится актуальным при вступлении в действие правила представления).

В комментарии к ст. 14 УК РФ «Понятие преступления» читаем: «Противоправность означает запрещённость деяния уголовным законом. Значение признака противоправности состоит в том, что от его соблюдения зависит реализация провозглашённого в УК принципа законности (ст. 3)»¹⁷. Между тем в доктрине встречается более гибкий подход: так, О. Ю. Шилохвост и В. Н. Гаврилов предлагают разделить основания для лишения права наследования недостойных наследников, предусмотренные ч. 1 ст. 1117 ГК РФ, на две группы:

1) деяния, влекущие за собой бесспорное лишение права наследования безотносительно того, было ли установлено намерение преступника получить наследство в результате или как следствие содеянного – умышленные противоправные деяния (уголовные преступления), совершённые в отношении самого наследодателя, членов его семьи и близких родственников;

2) деяния, не являющиеся уголовными, но связанные с воспрепятствованием осуществлению выраженной в завещании воли наследодателя – умышленные, но не уголовные деяния, которые должны влечь за собой последствия только по решению суда, рассматривающего гражданско-правовой спор¹⁸.

Для объединения этих двух групп более точным видится термин «противозаконное», а не «противоправное» деяние. В круг противозаконных деяний, связанных с воспрепятствованием осуществлению выраженной воли наследодателя, входит нарушение норм как уголовного, так и гражданского права, в том числе злоупотребление правом – осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной

целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав, поскольку оно прямо запрещено гражданским законодательством, в ч.1 ст. 10 ГК РФ. Если же законодатель имеет в виду лишь уголовно наказуемые деяния, то целесообразно было бы прямо закрепить это в тексте ч.1 ст. 1117 ГК РФ.

Наконец, действие – более узкое понятие по сравнению с деянием. Юридические факты по волевому признаку делятся, как известно, на события и деяния (действия и бездействие).¹⁹ Указывая в ч.1 ст. 1117 ГК РФ только действие, законодатель как бы исключил из сферы применения статьи случаи, когда имело место бездействие – пассивное поведение, не имеющее внешнего выражения, что, как представляется, также должно быть исправлено.

В связи с применением ч. 1 ст. 1117 возникает ещё один, не менее важный вопрос: имеет ли юридическое значение **мотивация** противоправных действий, совершённых в отношении наследодателя?

Применяя грамматическое толкование нормы, основанное на анализе отдельных слов и лексической связи между словами, приходим к следующим выводам. Глагол «способствовать» означает, как указывает В. И. Даль, «помогать», **«поощрять»**²⁰. Налицо оттенок намерения, целенаправленности действия, который заложен в глаголе «способствовать». Однако законодатель различает два действия – «способствовали или **пытались** способствовать», что являет собой либо, при буквальном понимании, очевидную тавтологию (глагол «способствовать» сам по себе выражает намерение), либо уточняет, что намерение имелось, но реализовано не было. Но иметь намерение в отношении увеличения наследственной доли возможно только в том случае, если о таком наследстве эвентуальный наследник знал. В таком случае, остаётся неясным, как быть с теми ситуациями, когда наследник, предположим, убил наследодателя, не зная о том, что у того было имущество. Способствовал ли он при этом увеличению своей доли? Объективно – да, но намерения у него не было.

Ответ на поставленный вопрос о необходимости выяснения мотивации при признании наследника недостойным находим в п.19 Постановления ВС РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании», согласно которому при решении вопроса о признании гражданина недостойным наследником и об отстранении его от наследования надлежит иметь в виду, что «указанные в абзаце первом пункта 1 статьи 1117 ГК РФ противоправные действия [...] являются

основанием к утрате права наследования [...] **независимо от мотивов и целей совершения** (в том числе при их совершении на почве мести, ревности, из хулиганских побуждений и т.п.), а равно **вне зависимости от наступления соответствующих последствий»**²¹.

Ввиду всего вышесказанного в качестве варианта предлагается использовать следующую редакцию абзаца 1 части 1 статьи 1117 ГК: «Не наследуют ни по закону, ни по завещанию граждане, чьи умышленные *противозаконные деяния*, направленные против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, *привели или могли привести* к призыванию их самих или других лиц к наследованию либо *увеличили или могли увеличить причитающуюся им и другим лицам долю* наследства, если эти обстоятельства подтверждены в судебном порядке».

Подводя итог проведённому сравнительно-правовому анализу гражданско-правового законодательства, посвящённого институту недостойных наследников, следует отметить, что, несмотря на безусловные заслуги российского законодателя, выявленные в ходе исследования, нормы статьи 1117 ГК РФ подлежат дальнейшему изучению и совершенствованию с тем, чтобы правовое регулирование обеспечивало максимальную защиту интересов лиц, которые участвуют в наследственных правоотношениях.

Statutory Regulation of the Unworthy Heirs Institute in Russia, France and Spain: a Comparative Legal Analysis (Summary)

Elena V. Vershinina*

Aleksandra D. Perevoshchikova**

In the paper, the authors analyze the institute of unworthy heirs in Russia, France and Spain, carry out a comparative legal analysis of classes of unworthy heirs and consider issues in the Russian Civil Code regulation.

Keywords: unworthy heir; inheritance rights of parents in the deceased children's estate; inheritance rights of children in the deceased parent's estate; restriction and deprivation of the parental rights.

¹ Закон РСФСР от 11.06.1964 «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским кодексом РСФСР») // «Ведомости ВС РСФСР», 1964, № 24, ст. 406.

² Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Изд. 2-е, испр. М.: «Статут», 2003. (Классика российской цивилистики). С. 57–58.

³ Федеральный закон РФ от 26.11.2001 № 146-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» // «Собрание законодательства РФ», 2001, № 49, ст. 4552.

⁴ Распространение действия нормы также на тех наследников, действия которых были направлены на увеличение их наследственной доли, является заслугой российского учёного Ю.М. Гильмана, который доказал необходимость внесения изменений в своей статье «Вопросы совершенствования гражданского законодательства» в 1976 году (См.: Гильман Ю.М. Совершенствование законодательства о наследовании. // «Правоведение», 1976, № 4).

⁵ Н. Ш. Гаджиалиева. Конституционно-правовая природа права наследования: единство субъективного и объективного права // «Журнал российского права», 2007, № 7. С. 25

⁶ Ю. Харитоновна. Практические вопросы применения норм ГК РФ о наследовании по закону // «Хозяйство и право», 2003, № 3. С. 75

⁷ Зайцева Т. И., Крашенинников П. В. Наследственное право: Комментарий законодательства и практика его применения. – М., 2001. С. 19

⁸ Code civil (Французский гражданский кодекс) [Электронный ресурс] // <http://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 1.10.2014).

* Elena V. Vershinina – associate professor of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia; member of Russian Association of Lawyers and Russian Association of International Law. Elena.V.Vershinina@gmail.com.

**Aleksandra D. Perevoshchikova – Bachelor in Law, MGIMO-University MFA Russia. perevoshchikova_al@mail.ru.

⁹ Уголовное наказание в соответствии со ст. 131–1 Уголовного кодекса Франции предусмотрено за совершение преступлений (фр. crime) и выражается в виде лишения свободы (пожизненного заточения или пожизненного заключения) на срок от 10 лет. См.: Code pénal 1994 (Французский уголовный кодекс) [Электронный ресурс] // <http://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 1.10.2014).

¹⁰ Исправительное наказание применяется к физическим лицам за менее тяжкие деяния, чем преступления, и выражается в виде тюремного заключения на срок от 2 месяцев до 10 лет (ст. 131–4 УК Франции), а также в виде штрафа, общественно полезных работ, ограничений прав и т.п. Как указывает А. А. Малиновский, «система наказаний во Франции обусловлена особенностями классификации противоправных деяний на преступления, проступки и нарушения» (см.: Малиновский А. А. Сравнительное уголовное право: учебник. – М.: Юрлитинформ, 2014. – С. 280–281), в связи с чем заключение на срок до 10 лет, отнесённое к исправительными наказаниями, является наказанием не за преступление, а за проступок (фр. délit)/менее тяжкое уголовно наказуемое деяние, даже если речь идёт об убийстве наследодателя.

¹¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Испанский гражданский кодекс) [Электронный ресурс] // http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html (дата обращения: 1.10.2014).

¹² Sentencia TS de 7 marzo 1980 (RJ 1980, 1558) [Электронный ресурс] // <http://www.uclm.net/profesorado/freglero/DSucesiones.htm> (дата обращения: 1.10.2014).

¹³ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 1996, № 1, ст. 16.

¹⁴ Федеральный закон от 28.07.2012 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета», № 174, 01.08.2012.

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 марта 1974 г. № 1 «О применении судами РСФСР норм Гражданского кодекса о наследовании и выполнении Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 1 июля 1966 г. «О судебной практике по делам о наследовании»: // «Бюллетень Верховного Суда РСФСР», 1974, № 6.

¹⁶ Гражданский кодекс РФ. Постатейный комментарий к разделу V: Наследственное право / Под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2013. С. 36–37.

¹⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ отв. ред. В. М. Лебедев. – 12-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2012. Серия: Профессиональные комментарии. С. 78.

¹⁸ См.: Наследование по закону в российском гражданском праве/ О. Ю. Шиловост. – М.: Норма, 2012. С. 32

¹⁹ Классификацию юридических фактов см. например: Теория государства и права: учебник. / отв. ред. В. Д. Перевалов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. С.232–233; Теория государства и права: учебник / Л. А. Морозова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 310–314.

²⁰ В. И. Даль. Толковый словарь русского языка. Современная версия. – М.: Издательство Эксмо, 2004. С. 617

²¹ «О судебной практике по делам о наследовании»: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // «Российская газета», № 127, 06.06.2012.

Иностраный работник: к вопросу об унификации понятий

Иванчак А. И.

Статья посвящена вопросам унификации понятия «иностраный работник». Проводится анализ нормативных источников, содержащих смежные термины, которыми обозначаются субъекты внешней трудовой миграции. В числе таких источников – международные универсальные и региональные акты, двусторонние соглашения государств, национальное зарубежное и российское законодательство. Обращается внимание на принципиальный подход законодателя к выработке критериев, положенных в основу легального определения рассматриваемых понятий. Указывается на существование коллизий, исключающих единообразие в установлении статуса иностранных работников. Делается вывод о необходимости унификации исследуемого понятия путем выстраивания понятийного ряда.

Ключевые слова: международно-правовые акты; международные трудовые отношения; субъекты внешней трудовой миграции; трудящийся-мигрант; иностранный работник; унификация понятия.

Развитие трудовой миграции во всем мире поставило законодателя перед необходимостью создания эффективной системы норм, обеспечивающих всестороннюю регламентацию статуса физических лиц, осуществляющих трудовую деятельность на территории принимающего государства. В рамках решения правотворческих задач важную роль играет раскрытие понятия, обозначающего названных субъектов. Сравнительный анализ различных нормативно-правовых актов позволяет выявить несогласованность и наличие пробелов в раскрытии содержания соответствующих дефиниций.

Международные соглашения и зарубежное национальное законодательство используют такие близкие по своему смысловому значению понятия как *migrant worker* (трудящийся-мигрант), *guest worker* (гостевой работник), «иностраный работник» (*foreign worker* или *foreign employer*), «гражданин, осуществляющий трудовую деятельность за пределами своего государства» и т. д. Российский законодатель

употребляет термины «иностраный гражданин, участвующий в трудовых отношениях» (ч. 5 ст. 11 ТК РФ), «иностранная рабочая сила» (ст. 17 ФЗ «О занятости» 1991 г.), «иностранный гражданин, осуществляющий трудовую деятельность» (ст. 227.1 Налогового кодекса РФ), «иностраный работник» (ст. 2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» 2002 г.) Являются ли названные термины синонимами?

В международных документах при обозначении упомянутой категории субъектов акцент делается на понятие «мигрант». Последнее охватывает все категории лиц, осуществляющих пространственные перемещения, независимо от их национальности, места постоянного проживания, причин и длительности пребывания в стране приема, а также иных критериев. Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990 г.) называет «трудящимся-мигрантом» любое лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого оно не является (ст. 2). Отсутствие в определении критериев гражданства, постоянного проживания, а также законности нахождения на территории страны приема позволяет охватить названным понятием максимальный круг лиц, осуществляющих трудовую деятельность за пределами своей страны, в том числе и нелегальных мигрантов. Последнее обстоятельство стало серьезным препятствием при решении вопроса о ратификации Конвенции странами-реципиентами рабочей силы.

Акты Международной организации труда (МОТ) тоже раскрывают содержание исследуемой дефиниции. Так, Конвенция № 97 о трудящихся-мигрантах (1949 г.) характеризует ею лицо, которое мигрирует (мигрировало) из своего государства в другое «с намерением получить работу, иначе, чем на собственный счет» (ст. 11). Документ подчеркивает, что статус трудящегося-мигранта может получить только тот, кто допускается в страну в этом качестве на законных основаниях. На этот же критерий обращает внимание и Конвенции № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения (1975 г.). Тем самым, МОТ исключает возможность применения норм, регулирующих положение работников-мигрантов, к лицам, использующим нелегальные каналы миграции, или въезжающим в страну с иной целью.

Определение «трудящийся-мигрант», которое содержат региональные акты, имеют свои особенности. Так, Европейская Конвенция

* Иванчак Анна Ивановна – д. ю. н., профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. ivanchak@mail.ru.

о правовом статусе трудящихся-мигрантов (1977 г.) акцентирует внимание на гражданстве исследуемого субъекта, обозначая термином «трудящийся-мигрант» гражданина государства-участника, которому другим государством-участником «разрешено проживать на его территории для выполнения оплачиваемой работы» (ст. 1). Нетрудно заметить, что сфера действия названного акта существенно уже, чем в универсальных стандартах. Из неё, в частности, исключены лица находящиеся на территории государства приема на законных основаниях, но не являющиеся гражданами государства выезда.

Определение термина «трудящийся (работник)-мигрант» в актах Европейского Сообщества, регламентирующих статус таких лиц, прибывших из государств, не входящих в число членов ЕС, отсутствует. Вместе с тем, Директива ЕС 52/2009 «Об установлении минимальных стандартов в отношении санкций и мер к работодателям незаконно пребывающих граждан третьих стран» вводит ряд основополагающих понятий. В частности, «гражданином третьей страны» по смыслу названного документа считается любое лицо, которое не является гражданином Союза или лицом, пользующимся правом Сообщества на свободное передвижение в границах ЕС, а под «работой» понимается осуществление деятельности, включая труд или занятие в любой форме или под руководством и/или под наблюдением работодателя (ст. 2). Приведенные положения позволяют уловить основной акцент в определении статуса трудящегося мигранта, который делают страны ЕС – это законность пребывания в стране приема.

Кроме того, Регламент ЕС 1612/68 «О свободе передвижения работников внутри Сообщества», устанавливает условия труда и занятости граждан государств-членов на территории других стран Сообщества. Документ оперирует понятием «работник», получившим широкое толкование в практике Суда Евросоюза. Последний отстаивает позицию, согласно которой названный термин должен иметь единый на всей территории ЕС смысл и не зависеть от особенностей трудового законодательства отдельных государств. Существенной характеристикой любого трудового правоотношения, по мнению суда, является то, что «одно лицо совершает в течение некоторого времени в пользу другого лица и под его руководством предоставление услуг, в обмен на которые оно получает вознаграждение»¹. В целом работником-мигрантом в трактовке Регламента можно считать лицо, работающее по найму за вознаграждение и имеющее гражданство другого государства-члена.

Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов государств-участников Содружества независимых государств (СНГ) (1994 г.) охватывает соответствующим понятием лиц, постоянно проживающих на территории Стороны выезда и на законном основании занимающихся оплачиваемой деятельностью в Стороне трудоустройства (ст. 2). Этот документ, как и акты МОТ, в сферу своего действия включают всех лиц, прибывших в страну приема на законных основаниях, в том числе апатридов, беженцев и переселенцев.

Однако в рамках СНГ действуют и иные акты, определяющие статус иностранного работника. Модельный рекомендательный акт государств-участников СНГ «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ» (1995 г.) распространяет понятие «трудящийся-мигрант» на лиц, которые на законном основании собираются заниматься, занимаются или занимались оплачиваемой трудовой деятельностью в государстве, гражданами которого не являются (ст. 2). Приведенное определение не содержит ни критерия гражданства, ни критерия постоянного проживания. По своему звучанию оно напоминает понятие, приведенное в Конвенции ООН 1990 г., но имеет более узкую сферу действия. Рекомендательный акт относит к «трудящимся-мигрантам» только лиц, находящихся на территории принимающей стороны на законном основании и работающих по трудовому (не гражданско-правовому) договору.

В 2008 г. страны, входящие в СНГ, приняли Конвенцию «О правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей». Целью её создания было стремление выработать общий подход к регулированию трудовой миграции для всех стран Содружества. На сегодняшний день она ратифицирована лишь пятью государствами из девяти (Арменией, Азербайджаном, Белоруссией, Киргизией и Казахстаном). Ратификация документа нашим государством затянулась, поскольку это потребовало существенной корректировки национального законодательства, в том числе в части определения понятийного аппарата.

Конвенция 2008 г. гласит: трудящийся-мигрант – это лицо, являющееся гражданином одной из Сторон, а также лицо без гражданства, постоянно проживающее на территории одной Стороны, законно находящееся и на законном основании занимающееся оплачиваемой трудовой деятельностью на территории другой Стороны, гражданином которой оно не является и в которой постоянно не проживает. В отличие от Конвенции ООН 1990 г. соглашение стран СНГ определяет статус

только лиц, законно находящихся на территории государства и осуществляющих трудовую деятельность. Однако, упоминание в определении понятия «трудящийся-мигрант» двух категорий лиц – граждан и апатридов, постоянно проживающих на территории страны выезда, – может быть расценено как дискриминационная норма, осложняющая регулирование правового положения иных лиц, находящихся на территории страны приема на законных основаниях, в том числе беженцев и переселенцев. Кроме того, по сравнению с вышеназванными актами ООН и МОТ, Конвенция содержит большой круг изъятий в отношении лиц, на которых её положения не распространяются.

На сегодняшний день Конвенция СНГ 2008 г. не носит обязательный характер для нашей страны, поэтому вопросы сотрудничества РФ с другими государствами – членами СНГ в сфере трудовой миграции на многостороннем уровне регулируются Соглашением стран СНГ 1994 г. с учетом изменений и дополнений, внесенных Протоколом от 25 ноября 2005 г.

Особо следует отметить, что Конвенция СНГ закрепляет принцип приоритетного права на занятие рабочих мест для собственных граждан. Документ содержит положение, согласно которому каждая из сторон в соответствии со своим законодательством и в своих интересах может устанавливать для трудящихся-мигрантов ограничения не только в отношении категорий работ и рода занятий, но и на доступ к оплачиваемой трудовой деятельности в целях защиты национального рынка труда и обеспечения приоритетного права «своих» граждан на замещение вакантных должностей (ст. 4). В целях защиты национального рынка труда подобные ограничения включают и иные акты СНГ. Исключением выступает Соглашение России, Белоруссии и Казахстана, заключенное в рамках Таможенного союза Евразийского экономического сообщества «О правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей» (2010 г.), охватывающее понятием «трудящийся-мигрант» лиц, являющихся гражданами государства одной из сторон, законно находящихся и на законном основании осуществляющих трудовую деятельность на территории государства другой стороны, гражданином которого они не являются и в котором постоянно не проживают.

Более широкое, чем в Конвенции 2008 г. и Соглашении 1994 г. понятие «трудящийся-мигрант» включает Концепция общего миграционного пространства государств-участников СНГ, разработанная в 2010 г. Согласно разд. 3 названного акта трудящийся-мигрант (трудовой

мигрант) – это лицо, которое занималось, занимается или будет заниматься оплачиваемой трудовой деятельностью в государстве, гражданином которого оно не является и в котором постоянно не проживает. Концепция, так же как и Рекомендательные акты, ориентирует государства-члены СНГ на необходимость распространения статуса трудящегося-мигранта на максимально широкий круг лиц, не ограничивая его сферу критерием гражданства и постоянного проживания. Документ наделяет соответствующим статусом любое лицо, имеющее намерение трудиться в государстве приема. Его отличительной особенностью является наличие понятийного аппарата, регламентирующего значительный круг основополагающих понятий, используемых в сфере миграции.

Таким образом, наличие противоречий в актах СНГ позволяет утверждать, что вопрос единообразия толкования юридических понятий для стран СНГ остается актуальным.

В рамках двусторонних соглашений о трудовой миграции также нет единства в определении статуса работника-мигранта. Так, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Узбекистан о трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов (2007 г.) содержит легальное определение понятия «трудящийся-мигрант». Им считаются лица, являющиеся гражданами государства одной Стороны, достигшие 18 лет, на законном основании пребывающие на территории государства другой Стороны и на законном основании занимающиеся в нем оплачиваемой трудовой деятельностью. Содержание понятия, таким образом, включает ряд признаков, в числе которых стороны сочли необходимым выделить гражданство, совершеннолетие, легитимность пребывания на территории страны приема и легитимность трудоустройства, а также оплачиваемый характер временной трудовой деятельности.

Не все подобные соглашения имеют аналогичный перечень приведенных критериев (признаков). В частности, Соглашение России и Китая «О временной трудовой деятельности граждан РФ в КНР и граждан КНР в РФ» (2000 г.) акцентирует внимание на временном характере трудовой деятельности мигранта и ограничивает круг мигрирующих граждан критерием постоянного проживания в государстве выезда (ст. 1). Аналогичную норму содержат Соглашения России с Киргизией («О трудовой деятельности и социальной защите трудящихся-мигрантов» 1996 г.), Таджикистаном («О трудовой деятельности и защите прав граждан Российской Федерации в Республике Таджикистан

и граждан Республики Таджикистан в Российской Федерации» 2004 г.) и КНДР («О временной трудовой деятельности граждан одного государства на территории другого государства» 2007 г.). Документы распространяют свое действие только на граждан договаривающихся государств, постоянно проживающих на территории государства выезда и осуществляющих трудовую деятельность на территории государства пребывания временно.

Круг действия Соглашения России и Молдовы «О трудовой деятельности и социальной защите граждан Российской Федерации и Республики Молдова, работающих за пределами границ своих государств» (1993 г.) и Соглашения России и Армении «О трудовой деятельности и социальной защите граждан РФ, работающих на территории РА, и граждан РА, работающих на территории РФ» (1994 г.) более широкий. Он охватывает не только граждан договаривающихся государств, но и иных лиц, имеющих постоянное место жительства на территории одной из Сторон.

В целом, для определения соответствующего круга лиц используется либо критерий гражданства (ограниченный или не ограниченный признаком постоянного проживания), либо смешанный критерий гражданства и постоянного проживания.

Кроме того, круг субъектов в рамках названных двусторонних договоров различается по критерию характера выполняемой деятельности. Так, граждане Китая, Таджикистана и Киргизии могут трудиться на территории РФ как на основании трудового договора, так и гражданско-правового, граждане КНДР – только на основании договора на выполнении работ или оказании услуг, заключенными между физическими или юридическими лицами принимающего государства и юридическими лицами государства постоянного проживания, а граждане Армении и Молдавии (а также лица, постоянно проживающие на территории названных государств) – только на основании трудового контракта.

Такая ситуация свидетельствует об отсутствии единого подхода российского государства к определению статуса рассматриваемого нами субъекта в двусторонних соглашениях РФ.

В целом, сравнительный анализ международных актов позволяет выделить ряд признаков, характеризующих трудящихся-мигрантов. Среди них:

1) наличие гражданства и/или постоянного проживания в стране выезда;

- 3) легитимность пребывания в стране приема;
- 4) временный характер пребывания в стране приема;
- 5) цель пребывания – выполнение оплачиваемой работы;
- 6) наличие трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ.

Каждый из этих критериев или их совокупность позволяют государствам регулировать круг лиц, наделяемых ими статусом трудящегося-мигранта.

Следует отметить, что дефиниции, которыми законодатель отдельной страны вводит в оборот для обозначения субъекта внешней трудовой иммиграции, отличается от терминологии, используемой международными актами. Фиксируя в определении конкретного понятия те или иные признаки отображаемого объекта, каждое государство самостоятельно определяет, какие из них являются важнейшими.

Законодательство отдельных государств не всегда содержит легальное определение понятия «трудящийся-мигрант» или «иностранный работник». Его отсутствие в национальных актах восполняется наличием требований (критериев), которые предъявляются к субъекту трудовых правоотношений, складывающихся на территории страны приема (временный характер трудовой деятельности, наличие вида на жительство или разрешения на работу и т. п.). При этом базовым выступает понятие «иммигрант» или «иностранный гражданин», в раскрытии которых национальные законы также не имеют единообразия.

В США, например, иммигрантом считают гражданина Америки, рожденного за пределами штатов и допущенного на законных основаниях с целью постоянного проживания в стране. Наряду с этим термином используется понятие «неиммигрант» (nonimmigrant) – иностранное лицо, которое имеет намерение временно въехать на территорию США с определенной целью (время пребывания может колебаться от нескольких дней до пяти и более лет).

В Германии термин «gasterbaiter», используемый в нашем обиходе несколько в ином значении, был введен в 60-е годы также для обозначения неграждан, въезжающих в страну с определенной целью и с намерением временно находиться там. Ныне действующий Закон ФРГ о контроле и ограничении иммиграции и о регулировании пребывания, занятости и интеграции граждан Европейского союза и иностранцев (2004 г.), фактически заменивший собой Закон об иностранцах (1990 г.), устанавливает, что иностранцем является каждый, кто не является

немцем в силу абз. 1 ст. 116 Основного закона страны (§ 2.1)². В этой связи, формулируя требования к работникам-мигрантам, закон оперирует понятием «наемный работник, не являющийся немцем».

Закон ФРГ 2004 г. включает в себя два основных документа – Закон о пребывании, трудовой деятельности и интеграции иностранцев (Aufenthaltsgesetz-AufenthG) и Закон о свободе передвижения для граждан Европейского союза (Freizugigkeitsgesetz/EU). Он вносит существенные изменения в порядок трудоустройства иностранцев, но при этом сохраняет институт преимущественного права, применяемый к субъектам трудовых отношений и ранее: приоритет в занятии рабочих мест в первую очередь имеют «собственные» граждане страны, а среди «неграждан» – лица, прибывшие из стран – членов Евросоюза.

Во многих европейских странах различают мигрантов первого и второго поколения, первые из которых приехали из страны происхождения, а вторые являются их потомками, принявшими или не принявшими новое гражданство. В Дании термин «мигрант» используется как синоним любого индивида, который с очевидностью относится к другой этнической или национальной группе, независимо от его гражданства. При этом большинство европейских стран считают этническое меньшинство мигрантами, тем самым, дискриминируя их как работников.

По Закону о правах и свободах иностранцев, проживающих на территории Испании (2000 г.) иностранцами считаются все те, у кого нет испанского гражданства (п. 1 ст. 1). Закон Монголии о правовом положении иностранных граждан (1993 г.) относит к этой категории иностранных туристов, лиц, следующих транзитом, а также иммигрантов, постоянно или временно проживающие в Монголии (ст. 4).

Иностранец по смыслу Закона об иностранцах в Республике Болгария (2013 г.) – это лицо, которое не является болгарским гражданином, а также лицо, которое не считается гражданином какой-либо страны в соответствии со своим законодательством (ст. 2). Статус иностранцев-беженцев определяется специальным законом. Иностранцы, которым разрешено постоянно пребывать в Республике Болгария, могут поступать на работу в порядке, установленном для болгарских граждан. Иностранцы, пребывающие краткосрочно или продолжительно на территории страны, могут осуществлять деятельность по трудовому правоотношению только после получения разрешения со стороны органов Министерства труда и социальной политики (ст. 33).

Закон Великобритании об иммиграции (Immigration Act) 1972 г. называет иностранцем только лиц, имеющих разрешение на работу либо являющихся детьми (внуками) подданных Великобритании. Понятие «мигрант», сформулированное в Регламенте ЕС 1612/68 как «лицо, работающее по найму и имеющее гражданство другого государства-члена», дополняют признаки, установленные в рамках судебного прецедента: возмездный характер трудовой деятельности, а также реальный характер её осуществления. Мигрантами признаются также и безработные, если они – иностранные лица, прекратившие трудовую деятельность и оставшиеся на территории Великобритании с целью поиска новой работы. Условием доступа к трудовой деятельности мигрантов в Великобритании является получение визы и разрешения на работу в соответствии с балльной системой иммиграционной оценки (points-based immigration system). Исключения составляют граждане Евросоюза, доступ к труду которых значительно упрощен (исключением ряда формальностей при переезде и взаимным признанием профессиональной квалификации).

По Закону Китая о контроле въезда и выезда иностранцев с территории страны (1985 г.), а также в соответствии с Временными правилами участия в социальном страховании иностранных граждан, работающих в КНР (2011 г.) работником-мигрантом считаются лица, не имеющие гражданства КНР, работающие в стране на законных основаниях. К таким основаниям относятся разрешение на трудоустройство иностранного гражданина и наличие рабочей визы.

Российское законодательство, определяя статус работников-мигрантов, использует понятие «иностранный работник». Его легальное определение содержит ст. 2 ФЗ о правовом положении иностранных граждан в РФ (2012 г.). Названный термин охватывает всех иностранных граждан, временно пребывающих в нашу страну и осуществляющих в установленном порядке трудовую деятельность. Законность пребывания таких лиц ставится в зависимость от двух критериев – необходимости получения визы (с учетом установленных изъятий из этого правила) и соблюдения соответствующего (разрешительного или уведомительного) порядка трудоустройства.

Иностранцем по российскому закону считается физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Тем самым для получения соответствующего

статуса субъект должен соответствовать двум требованиям: не иметь гражданства РФ и иметь документ, подтверждающий гражданство другого государства. Можно заметить, что в отношении иностранцев практически всегда используются два этих критерия.

Российский закон наделяет особым статусом «иностранного работника» только иностранных лиц (лиц без гражданства), временно пребывающих в Российской Федерации с целью осуществления трудовой деятельности, получивших миграционную карту, но не имеющих вида на жительство (выдается постоянно проживающим на территории РФ иностранным гражданам) или разрешения на временное проживание.

Таким образом, содержание понятий, используемых национальными законами для обозначения изучаемого нами объекта, достаточно разнообразно, что не может не вызывать сложности в определении его статуса.

Подводя итог исследованию нормативных документов, отметим следующее:

1. Употребляемые международно-правовыми актами и национальным законодательством термины, указывающие на субъект внешней трудовой иммиграции, нельзя считать синонимами, поскольку они охватывают не одинаковый круг лиц. Более того, нормативные акты допускают обозначение различных субъектов дефинициями, имеющими одинаковое звучание и написание, но не тождественное смысловое значение.

2. В сравнении с терминологией универсальных актов наблюдается тенденция сужения сферы действия иных международных соглашений, а также национальных законов. Тем самым международные акты (за исключением Конвенции ООН 1990 г.) и национальное законодательство регулирует статус не всех трудящихся-мигрантов, а только их часть.

3. В международных актах субъект внешней трудовой миграции обозначается понятием «трудящийся-мигрант». В целях единообразия понимания круга субъектов, очевидна необходимость унификации терминологии международных и национальных актов.

4. Независимо от наличия в нормативном акте, затрагивающем вопросы определения статуса трудового иммигранта, соответствующего легального определения, конкретные признаки, включаемые в понятие для идентификации названного субъекта, определяются каждым государством автономно.

5. Важнейшим ограничительным критерием, очерчивающим круг лиц, подпадающих под действие соответствующего нормативного акта, выступает требование законности нахождения на территории принимающего государства. В свою очередь этот критерий уточняется рядом дополнительных параметров (необходимость получить визу, разрешение на работу, срочный характер трудовых отношений и т. д.).

На использование одинаковой терминологии, применимой к разным субъектам, российская и зарубежная доктрина указывает как на одну из основных коллизий правовых систем. В частности, Р. Зегерс де Бейджл называет «парадоксом миграционных процессов» ситуацию, в рамках которой миллионы людей живут и работают в зарубежном государстве, но при этом они не считаются иммигрантами, а принимающая страна не считает себя реципиентом, а страна, отправляющая своих граждан за рубеж, не считает себя поставщиком рабочей силы³.

Обращая внимание на отсутствие в Великобритании единого понятия «работник-мигрант», толкуемого по-разному в зависимости от контекста используемого источника, К. Белл, Н. Жарман и Т. Леффебр в своем труде «Работники-мигранты в Северной Ирландии» считают работником-мигрантом лицо, которое прибыло в государство-реципиент, имея работу или намереваясь её найти⁴. При этом авторы не придают значения стране происхождения такого лица. С. Маккей и А. Винкельман-Глид в совместной публикации «Работники-мигранты в Восточной Англии» определяют названного субъекта как лицо, въехавшее в Великобританию в течение последних пяти лет с намерением приступить к работе, а также остаться (постоянно или временно) на её территории⁵. При этом наличие соответствующих документов не придает правоустанавливающее значение. В приведенном определении исследователи стремились отразить современную тенденцию миграции и тем самым исключить из сферы миграционного законодательства тех лиц, которые прибывают на длительный срок и являются «постоянными резидентами, независимо от их миграционного статуса и гражданства».

Доктринальное толкование исследуемого понятия содержит и российская наука. В рамках современной дискуссии, касающейся исследуемых вопросов, активно обсуждается проблема соотношения и уточнения понятий «трудящийся-мигрант» и «иностранец-работник».

Так, Н. Гладков и Ю. Гефтер предлагают охватить понятием «трудящийся-мигрант» всех работников, перемещающихся с целью

осуществления трудовой деятельности, как по трудовому, так и по гражданско-правовому договору⁶. Нельзя не согласиться со справедливым суждением исследователей, что легализация указанного термина позволит отразить основные подходы международного права к регулированию прав всех трудящихся мигрантов, а не сводить проблему только к определению статуса лиц, работающих по трудовому договору, как это происходит в рамках российского законодательства.

Ю. В. Жильцова, наоборот, вносит предложение «терминологически разделить иностранных работников, которые прибыли с целью трудовой деятельности в РФ и заключили трудовой договор с работодателем и иностранных работников, заключивших гражданско-правовой договор на выполнение работ или оказание услуг»⁷. Для обозначения первой категории лиц автор рекомендует ввести понятие «работник-мигрант», поскольку оно может быть «гармонично включено» в терминологию трудового законодательства. Совершенно очевидно, что термин «мигрант» отражает сущность рассматриваемого субъекта более точно. Однако есть опасение восприятия терминов «трудящийся-мигрант» и «работник-мигрант» («migrant worker» – «migrant employer») при их переводе на русский язык как идентичных (т. е. синонимов), что также может затруднить определение статуса соответствующего субъекта, работающего по трудовому договору.

Нельзя считать удовлетворительной ситуацию, когда иностранные граждане, постоянно или временно проживающие в РФ и осуществляющие на её территории трудовую деятельность, в силу ст. 2 ФЗ о правовом положении иностранных граждан не признаются «иностранцами-работниками». На противоречивость такого положения указывает, в частности, Л. В. Андриченко, предлагая в этой связи расширить содержание понятия «иностранец-работник» или ввести для определения всех категорий иностранных лиц, осуществляющих в РФ трудовую деятельность, более широкое понятие «трудящийся-мигрант»⁸. Представляется логично обоснованное первое предложение, поскольку термин «трудящийся-мигрант», по нашему мнению, применим не ко всем категориям иностранных граждан.

Особое внимание заслуживает позиция Л. В. Андриченко о необходимости разрешения законодательных коллизий путем выработки общих по отношению к термину «трудящийся-мигрант» понятий, таких как «миграция», «мигрант», «трудовая миграция». Представляется, что такой подход является логично обоснованным и подлинно

научным. Чтобы полнее отразить специфику какого-либо правового явления в науке используют понятийный ряд, т. е. структурно упорядоченное единство нескольких дефиниций. В результате логической связанности ряда ни одно из понятий не остается обособленным, смысл каждого раскрывается друг через друга: последующее понятие включает в себя характеристику предыдущего, базового, становясь производным, но одновременно пополняясь специальными квалифицирующими признаками, приобретая более конкретное содержание.

Не решая в рамках настоящего исследования задачи теоретической разработки понятийного ряда понятия «трудящийся-мигрант», укажем лишь на научную идею, позволяющую объединить смежные дефиниции, используемые для обозначения рассматриваемого субъекта. Представляется целесообразным выделить две группы соответствующего структурного ряда. Одну из них составят понятия, фиксирующие главные аспекты категории «мигрант» (миграция – трудовая миграция; мигрант – трудящийся-мигрант), другую – отражающие основные аспекты категории «работник» (работник – иностранный работник – работник-мигрант). Точное обозначение различных свойств исследуемой дефиниции способствует конкретизации мысли законодателя, и наоборот, игнорирование лексико-семантических особенностей русского языка приводит к неопределенности смысла правовых норм.

Таким образом, по своему назначению понятийный ряд дает возможность уяснить смысл правовых норм посредством уточнения значения понятий, с помощью которых эти правовые нормы сформулированы. В этой связи представляется уместным дополнить ФЗ об иностранных гражданах соответствующей нормой, включающей основные термины, используемые в сфере осуществления иностранными гражданами трудовой деятельности (в широком значении слова), указав на отличие статуса субъектов, которым такая возможность предоставлена. Соответствующий понятийный аппарат должен быть разработан именно в названном законе, позволяющем, в отличие от отраслевого законодательства, обозначить единство статуса иностранных лиц, в т. ч. в сфере труда.

Следует отметить, что развернувшаяся в рамках российской доктрины дискуссия заслуживает серьезного внимания. Совершенствование понятийного аппарата, находящегося в арсенале отечественного законодательства, – вопрос актуальный. Отсутствие в действующем законодательстве единой терминологии затрудняет определение статуса

иностранных работников, является препятствием на пути к ратификации Россией международных документов, регулирующих труд мигрантов на территории принимающих государств, приводит к коллизиям при соотношении норм национального и международного права. Единое понимание круга субъектов, охватываемых понятием «трудящийся-мигрант», его идентификация с международным статусом позволит снять указанные противоречия и, в первую очередь, обеспечить эффективность защиты прав названной категории лиц.

Foreign Worker: Questions Concerning Terminology Unification (Summary)

*Anna I. Ivanchak**

This article investigates questions concerning unification of term “foreign worker”. The author analyzes legislative instruments, which contain related terms that designate subjects of external labour migration. Among these instruments are universal and regional international treaties, bilateral agreements, Russian and foreign national legislation. The author draws attention to legislator’s consistent approach to elaboration of criteria for legal definition of the terms in question. It is emphasized that there are certain collisions that prevent consistent determination of foreign workers’ status. The author comes to a conclusion that terminology must be unified by establishment of conceptual framework.

Keywords: International legislation; international labour relations; subjects of external labour migration; migrant worker; foreign worker; terminology unification.

¹ Affaire 344/87 «Bettray», Rec., p. 1621.

² То есть каждый, кто обладает германским гражданством, или имеет статус беженца или изгнанного лица немецкой национальности, его супруга или потомка, нашедшего убежище на территории Германии в границах, существовавших до 31 декабря 1937 г.

* Anna I. Ivanchak – Doctor of Laws, professor; professor of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia.

³ Roger Zerers de Beijl. Documenting Discrimination Against Migrant Workers in the Labour Market: A Comparative Study of Four European Countries. Geneva: ILO, 2000. С. 9.

⁴ Цитируется по: Bela Galgóczi, Janine Leschke, Andrew Watt. EU labour migration since enlargement: trends, impacts and policies. England: Ashgate Publishing Ltd., 2009. С. 30.

⁵ Там же.

⁶ Гладков Н., Гефтер Ю. Различие понятий иностранный работник и трудящийся-мигрант // Кадровик. Трудовое право для кадровика, 2008, № 1. С. 21.

⁷ Жильцова Ю. В. Регулирование труда мигрантов: пробелы трудового законодательства // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. N 3. С. 38.

⁸ Андриченко Л. В. Проблемы развития законодательства Российской Федерации в сфере миграции // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сборник статей / Отв. ред. В. В. Ершов, Н. А. Тузов. М.: Статут, 2008. С. 172–173.

Сотрудничество России и ЕС в области исследования и использования космоса

*Касьянов Р. А.**

Юбилейный год (20-летие Соглашения о партнерстве и сотрудничестве – СПС)¹ в отношениях между Россией и Европейским союзом (ЕС) стал самым сложным в отношениях между сторонами. В 2014 г. украинские события оказали серьезное негативное воздействие на выстраивавшиеся годами партнерские отношения России и ЕС, и теперь предстоит приложить огромные усилия, чтобы вернуть уровень доверия и взаимопонимания, достигнутый в прошлые годы.

Незадолго до эскалации украинского кризиса, год 2014-й был официально объявлен Годом науки Россия-ЕС. Огромный научный потенциал отношений между Россией, ЕС и его государствами-членами хорошо виден на примере сотрудничества сторон в области исследования и использования космоса. Солидная правовая и институциональная база отношений позволяет успешно реализовывать сложные проекты, а дальнейшее развитие контактов в данной области должно благоприятно сказаться на общем фоне взаимоотношений.

Ключевые слова: Европейский союз; Европейское космическое агентство; Соглашение о партнерстве и сотрудничестве Россия-ЕС; «Общие пространства Россия-ЕС»; Год науки Россия-ЕС; сотрудничество в области космоса.

Год науки Россия-ЕС 2014

В 2014 г. Россия и ЕС официально проводят Год науки. Россия связывает с этим мероприятием большие надежды. Указ президента РФ № 963 «О проведении Года науки Россия-ЕС» был подписан в целях «развития научно-технического потенциала Российской Федерации и расширения долгосрочного партнерства со странами Европейского союза» (28 декабря 2013 г.)².

Для ЕС Год науки также стал значимым событием, причем космос изначально выступал в качестве одной из приоритетных тем, выделенных европейскими чиновниками. В пресс-релизе Европейской комиссии от 22 ноября 2013 г., который был размещен на официальном сайте ЕС за несколько дней до официального старта этого мероприятия, отмечается, что исследования в области космоса являются одной из ключевых областей сотрудничества, имеющей приоритет по сравнению с такими направлениями, как исследования в области нанотехнологий, пищевой промышленности и здравоохранения, защиты окружающей среды и энергетики³.

Взаимный интерес сторон к теме космоса проявился при подготовке программы Года науки Россия-ЕС. Космическая тема стала центральной сразу для трех крупных встреч представителей европейских научных и деловых кругов: Международного форума «Аэрокосмический университет будущего: вызовы технологии и инновации» (Берлин, 22–24 мая 2014 г.)⁴, Международного конгресса Международного совета по аэронавтическим наукам (ICAS) (Санкт-Петербург, 7–12 сентября 2014 г.)⁵, Конференции «Объединенные спутниковые системы» (Москва, 13–15 октября 2014 г.)⁶. По числу мероприятий, проведенных в рамках Года науки Россия-ЕС, космос стал одной из наиболее востребованных тем, и даже общий кризис в отношениях не смог сильно повлиять на научные контакты в этой области.

Очевидно, что высокий интерес к данной теме объясняется прежде всего тем, что Россия и ЕС (в лице государств-членов) занимают ведущие позиции в сфере космоса и на этой почве уже долго и плодотворно взаимодействуют. Заложены неплохой правовой и институциональный фундамент сотрудничества в данной области.

* Касьянов Рустам Альбертович – к. ю. н., PhD in EU Law (FRANCE), доцент кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России. rprof@mail.ru.

Правовые и институциональные основы сотрудничества в области исследования и использования космоса

В настоящее время на европейском континенте все основные процессы, связанные с исследованием и использованием космоса, организованы и реализуются на трех уровнях: национальном; международной межправительственной организации – Европейского космического агентства (ЕКА); Европейского союза. Соответственно трем указанным уровням формируются правовые и институциональные основы отношений, связывающие Россию с ее европейскими партнерами.

Двусторонние межгосударственные отношения и сотрудничество в рамках международной межправительственной организации (в данном случае – ЕКА) стали традиционными форматами международного сотрудничества. В силу классического характера данных форм межгосударственного общения ограничимся общей характеристикой этих двух уровней.

Национальный уровень

В разные годы Россия подписала двусторонние договоры с рядом государств – членов ЕС, регулирующие различные аспекты сотрудничества в космической сфере (например, договоры с Францией – 1996 и 2003 гг.; договоры с Италией и Бельгией – 2000 г.; договор с Германией – 2001 г., договор с Испанией – 2006 г., договор с Швецией – 2010 г. и др.). Как правило, эти международные договоры носят типовой характер, их содержание незначительно варьируется и напрямую зависит от характера заинтересованности и возможностей сторон в области исследования и использования космоса. Соответственно выстраиваются и институциональные основы сотрудничества – они носят межведомственный характер.

Из всех государств – членов ЕС Франция обладает наиболее мощным научным и технологическим потенциалом в космической сфере. Не удивительно, что российско-французские отношения в этой области хорошо развиты. Если говорить о договорно-правовой базе, то среди наиболее интересных и содержательных можно выделить Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики о долгосрочном сотрудничестве в области разработки, создания и использования ракет-носителей и размещения ракеты-носителя «Союз-СТ» в Гвианском космическом центре (Париж, 7 ноября 2003 г.) В данном международном договоре стороны

закрепили условия расширенного сотрудничества в области разработки, создания и использования ракет-носителей. Определен механизм взаимодействия с французским Национальным центром космических исследований, на территории которого располагается Гвианский космодром, с которого осуществляются коммерческие запуски ракеты-носителя «Союз-СТ». Первый успешный запуск состоялся 21 октября 2011 г., когда на орбиту были выведены два европейских навигационных спутника «Галилео».

Соглашение носит долгосрочный характер, срок его действие истекает 31 декабря 2016 г., но предусмотрена автоматическая пролонгация на последующие 10-летние периоды. В ст. 19 закреплено, что любая из сторон вправе выйти из Соглашения, заранее направив письменное уведомление. Здесь же особо оговаривается, что в случае прекращения действия Соглашения его положения продолжают применяться в отношении всех проектов и работ, находящихся в процессе выполнения. Это характерное для международно-правовых обязательств правило в современных условиях приобретает особое значение, особенно если провести определенные параллели со спорами вокруг поставок в Россию французских вертолетоносцев «Мистраль». В целом, хочется верить, что российско-французские отношения, имеющие долгую и богатую историю, будут и далее развиваться в традиционном дружеском ключе.

Уровень ЕКА

В 1950–1960-х гг. космос интересовал узкий круг европейских государств. За координацию межгосударственных усилий в области космоса изначально отвечали Европейская организация по космическим исследованиям (ESRO) и Европейская организация по разработке ракет-носителей (ELDO). В 1975 г. на их основе было образовано ЕКА, занимающее с тех пор лидирующие позиции в области исследования и использования космоса. В последние годы ЕКА активно развивает отношения с Россией, а его тесные связи с ЕС привели к тому, что в большинстве случаев приходится говорить именно о трехстороннем формате отношений Россия-ЕС-ЕКА в области исследования и использования космоса.

В настоящее время ЕКА (наравне с ЕС) является привилегированной стороной для России в контексте европейского сотрудничества в космической сфере. Об этом можно говорить, учитывая наличие хорошо проработанной правовой базы отношений. Ее составляют

соглашения, заключенные либо напрямую с Правительством РФ⁷, либо с уполномоченными российскими ведомствами⁸.

В качестве иллюстрации богатой договорно-правовой базы рассмотрим Соглашение между Правительством РФ и ЕКА о сотрудничестве и партнерстве в исследовании и использовании космического пространства в мирных целях (Париж, 11 февраля 2003 г.). Это соглашение закрепляет отношения партнерства между сторонами и направлено на развитие сотрудничества в десяти основных направлениях: фундаментальные и прикладные исследования космического пространства, включая физику солнечно-земных связей, радиоастрономию, астрофизику высоких энергий и изучение Солнца и планет; исследования по микрогравитации, космическое материаловедение, физика жидких материалов, космическая медицина и биология; дистанционное зондирование Земли для мониторинга окружающей среды, метеорологии, геодезии и картографии; подготовка к исследованию планет человеком и др. Соглашение хорошо проработано, так как в нем помимо традиционных вопросов, связанных с предметом, целями, принципами, сторонами соглашения, а также вопросами финансирования, достаточно подробно урегулированы защита интеллектуальной собственности, таможенные процедуры.

В космической сфере ЕКА – это главный партнер для ЕС. Рамочное соглашение, заключенное между сторонами в ноябре 2003 г., регулирует широкий круг вопросов, связанных с реализацией «европейской космической политики» (ст. 1)⁹. Правовое закрепление понятия «европейская космическая политика» в тексте Рамочного соглашения 2003 г. помимо собственно факта юридизации данного понятия, позволяет считать европейскую космическую политику продуктом совместных действий ЕС и ЕКА и их государств-членов. В сообщении Европейской комиссии от 26 апреля 2007 г. «Европейская космическая политика» прямо говорится, что «европейская космическая политика должна позволить Европейскому союзу, Европейскому космическому агентству и их государствам-членам лучше координировать действия и программы, а также выполнять соответствующие функции в области космоса» (п. 1)¹⁰.

Можно предположить, что чисто формально за бортом европейской космической политики остаются некоторые европейские государства (не-члены ЕКА и ЕС), в том числе те из них (Россия), которые согласно основополагающим документам имеют статус партнера как в отношениях с ЕКА (Соглашение между Правительством РФ и ЕКА

о сотрудничестве и партнерстве 2003 г.), так и в отношениях с ЕС (Соглашение о партнерстве и сотрудничестве 1994 г.). Об участии России в европейской космической политике ничего не говорится и в Совместном меморандуме «О новых возможностях российско-европейского партнерства в области космоса», который был подписан в декабре 2001 г. по результатам трехсторонних переговоров Роскосмоса, ЕКА и Европейской комиссии.

В последние годы сотрудничество ЕС и ЕКА активно развивается. Обсуждается возможность преобразования ЕКА в агентство ЕС. Начало этой дискуссии было положено еще в ноябре 2001 г., когда заседание министров стран – участниц ЕКА в Эдинбурге впервые посетил глава Европейской комиссии. Данный сценарий вполне реалистичен, особенно если учитывать, что в настоящее время порядка 20% средств, которыми управляет ЕКА, поступает из бюджета ЕС. Кроме того, с недавнего времени Лиссабонский договор (Лиссабон, 13 декабря 2007 г.) прямо закрепляет необходимость тесной координации усилий ЕС и ЕКА (п. 3 ст. 189 ДФЕС).

Уровень ЕС

На рубеже XX–XXI вв. ЕС обозначил свое стремление активнее воздействовать на европейские процессы в области космоса. В конце 2003 г. одновременно с заключением Рамочного соглашения с ЕКА была представлена Белая книга «Космос: новая европейская граница для расширяющегося Союза. План действий по реализации Европейской космической политики»¹¹ (11 ноября 2003 г.). Ценность данного документа состоит в его программном характере, поскольку обязательной юридической силы он не имеет. Правовые основы европейской космической политики были заложены позже, когда в Лиссабонский договор была включена ст. 189. В п. 1 этой статьи закреплено, что ЕС разрабатывает европейскую космическую политику, которая должна способствовать научно-техническому прогрессу, промышленной конкурентноспособности и выполнению других задач. Стоит также упомянуть ст. 4 ДФЕС, которая относит космос к сфере совместной компетенции ЕС и его государств-членов. Таким образом, именно с Лиссабонского договора начался качественно новый этап в развитии европейской космической политики, которая впервые обрела солидный правовой наднациональный фундамент, обязательный как для государств-членов, так и для институтов ЕС.

Из-за особенностей формирования космической политики Европейского союза в 1994 г. в момент подписания Соглашения о партнерстве и сотрудничестве ЕС не был готов предложить детально разработанную правовую основу отношений в этой области. Само появление «космических» статей в СПС стало возможно благодаря одновременному подписанию соглашения государствами – членами данного интеграционного образования, что позволило расширить предметную сферу его действия. В результате в основополагающем документе, который до сих пор регулирует отношения России и ЕС, сфере космического сотрудничества посвящено только две правовые нормы, которые носят общий характер и прежде всего отражают интересы государств – членов ЕС, лидирующих в космической отрасли. В ст. 41 закреплены обязательства сторон по обеспечению справедливых, сбалансированных и конкурентных условий для рыночных космических запусков и космического транспорта; в ст. 67 «Космос» говорится о необходимости поощрять долгосрочное сотрудничество в области гражданских космических научных исследований, опытно-конструкторских разработок и их коммерческого применения.

Анализируя правовые основы сотрудничества России и ЕС в области исследования и использования космоса, необходимо сказать о роли так называемых четырех «общих пространств» – «Общее экономическое пространство», «Общее пространство свободы, безопасности и правосудия», «Общее пространство внешней безопасности», «Общее пространство научных исследований, образования, включая культурные аспекты»), – к строительству которых стороны приступили сразу после саммита Россия-ЕС в Санкт-Петербурге (май 2003 г.). Для реализации этих «общих пространств» на саммите в Москве (май 2005 г.) партнеры утвердили так называемые «дорожные карты», включающие кратко- и среднесрочные мероприятия, необходимые для решения поставленных задач. Несмотря на то, что «дорожные карты» не имеют обязательной юридической силы и к правовым основам сотрудничества Россия-ЕС их можно отнести только условно, в развитии партнерских отношений они играют важную роль, порой сопоставимую с ролью СПС.

Вопросы космического сотрудничества Россия-ЕС получили закрепление в «дорожной карте» по «общему экономическому пространству». В разделе «Космос» стороны определили четыре основные цели сотрудничества:

- доступ в космическое пространство – ракеты-носители и перспективные космические транспортные системы;
- прикладные космические разработки – глобальные навигационные спутниковые системы (ГНСС); глобальный мониторинг с помощью спутников; спутниковые телекоммуникации;
- исследование космоса и использование Международной космической станции (МКС);
- разработка космических технологий.

Для реализации этих целей Россия и ЕС определили круг первоочередных действий. В их число входят сотрудничество по созданию инфраструктуры для запуска российских ракет-носителей «Союз-СТ» с европейского космодрома в Гвианском космическом центре; расширение и укрепление сотрудничества по ГНСС «ГЛОНАСС» и «Галилео», включая обеспечение совместимости и взаимодополняемости двух систем; дальнейшая координация позиции России и ЕС в отношении инициативы по Глобальному наблюдению Земли (ГЕО); продолжение сотрудничества по использованию МКС и др.

Если оценивать «дорожную карту» по «Общему экономическому пространству» в контексте сотрудничества в области космоса, то можно выделить ряд особенностей. Во-первых, на фоне экономических и торговых вопросов, центральных в данном документе, вопросы сотрудничества в области космоса не выглядят каким-то скромным приложением и занимают в «дорожной карте» важное место (раздел 5 «Космос»). Более того, сотрудничество в области космоса буквально «пронизывает» всю «дорожную карту». (В качестве примера можно указать отсылку в разделе «Космос» на раздел 3.1 «Сети: телекоммуникации и транспорт», в котором говорится о совместных проектах, охватывающих космические прикладные разработки по широкополосному вещанию, телекоммуникациям и развитию широкополосных мультимедийных систем.)

«Всепроникающий» интерес к космическому сотрудничеству может быть продемонстрирован и на другом примере. Раздел «Космос» напрямую отсылает к «дорожной карте» по «Общему пространству научных исследований, образования, включая культурные аспекты», в которой сделан акцент на развитие космических наук. Подобные отсылки к положениям других «дорожных карт» имеют и чисто практическую значимость: из-за отсутствия так называемых «секторных» соглашений Россия-ЕС в области космоса, которые регулировали бы

отдельные аспекты сотрудничества сторон и тем самым дополняли СПС, появляется возможность использовать юридические возможности, которые предоставляют секторные соглашения, принятые в других областях. Можно указать на Соглашение между Правительством РФ и Европейским Сообществом о сотрудничестве в области науки и технологий (Брюссель, 16 ноября 2000 г.), которое затрагивает космическую тематику в контексте мониторинга окружающей среды и климата.

Во-вторых, в «дорожной карте» по «общему экономическому пространству» нет графика реализации поставленных задач. Действия партнеров стали более согласованными только благодаря созданию Диалога Россия-ЕС по сотрудничеству в области космоса (ДСК). Положение о порядке ведения ДСК было подписано 10 марта 2006 г. в Брюсселе Роскосмосом, Европейской комиссией и ЕКА одновременно с Совместным заявлением Роскосмоса и Еврокомиссии об учреждении Диалога. Таким образом, с момента подписания «дорожных карт» прошел почти год, прежде чем были сделаны конкретные шаги по созданию специализированных институциональных основ в области космического сотрудничества. Это можно признать хорошим результатом, так как для создания Диалога Россия-ЕС по финансовой и макроэкономической политике – один из центральных диалогов в рамках «дорожной карты» по «общему экономическому пространству» – потребовалось в два раза больше времени¹². Этот факт косвенно подтверждает высокую заинтересованность сторон в развитии космического сотрудничества, а также в определенной степени свидетельствует об отсутствии каких-либо серьезных разногласий в данной области.

В рамках ДСК был создан Управляющий Совет, который возглавили руководитель Роскосмоса, глава директората по предпринимательству и промышленности Европейской комиссии и Генеральный директор ЕКА. В соответствии с положениями «дорожной карты» были сформированы семь рабочих групп по конкретным направлениям совместных работ (дистанционное зондирование Земли, спутниковая навигация, спутниковые телекоммуникации, фундаментальные космические науки, прикладные космические науки и технологии, системы выведения, пилотируемые программы). В дальнейшем указанные рабочие группы были реформированы: часть из них была упразднена (рабочие группы по системам выведения и по пилотируемым программам), а оставшиеся были объединены в рамках рабочих групп по информационным спутниковым системам (дистанционное зондирование Земли,

спутниковую навигацию, спутниковые телекоммуникации) и по науке и технологиям (фундаментальные космические науки и прикладные космические науки и технологии).

Анализ СПС и «дорожных карт» позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, вопросы сотрудничества в области исследования и использования космоса лучше раскрыты в «дорожных картах», нежели чем в самом СПС. Во-вторых, в данной области прослеживаются вертикальные (в рамках одной «дорожной карты») и горизонтальные (в рамках нескольких «дорожных карт») связи, что расширяет границы регулирования. В-третьих, налицо ярко выраженный многогранный характер сотрудничества сторон, охватывающий разные сферы.

Совместные проекты России, ЕС и его государств-членов в области космоса представляют взаимный научный и коммерческий интерес. Об этом можно судить, в том числе по итогам проведения Года науки Россия-ЕС 2014 г.

В будущем цели развития отношений в сфере исследования и использования космоса потребуют реформы действующих с 1994 г. правовых основ сотрудничества. Дополнительные возможности, которые вытекают из новой компетенции Евросоюза в сфере построения европейской космической политики, а также успехи, достигнутые в рамках сотрудничества России с отдельными государствами – членами ЕС и с ЕКА, необходимо учитывать при подготовке нового базового соглашения – своего рода СПС-2. Не менее важно использовать опыт, накопленный в рамках реализации «дорожных карт», причем некоторые положения данных политических документов могут быть взяты в качестве основы для будущего Соглашения, получив тем самым юридическую силу. Очевидно, что вопрос подписания СПС-2 вряд ли будет включен в повестку дня в ближайшее время, но в среднесрочной перспективе это вполне возможно, а совершенствование правовых основ сотрудничества Россия-ЕС обязательно станет приоритетной задачей сторон.

Cooperation of Russia and the EU in the Area of Exploration and Use of Outer Space (Summary)

*Rustam A. Kasyanov**

The jubilee year (the 20th anniversary of the Agreement on Partnership and Cooperation between the EU and Russia – the PCA) of the relations between the Russian Federation and the European Union has turned out to be the most complicated. In 2014 the Ukrainian situation has strongly affected the long-lasting relations between Russia and the EU, and now enormous efforts shall be made in order to regain the level of trust and mutual understanding reached in the past years.

Shortly before the escalation of the Ukrainian crisis the year 2014 had been officially announced as the EU-Russia Year of Science, Technology and Innovation. A huge scientific potential of relation between the Russian Federation, the EU and its Member States can be well exemplified by cooperation of the partners in the area of exploration and use of outer space. A comprehensive legal and institutional base of the cooperation provides for successful performance of complex projects. Further development of contacts in this field would make a positive effect on the general scope of cooperation.

Keywords: European Union; the European Space Agency; Agreement on Partnership and Cooperation between the EU and Russia; “Common spaces between Russia and the EU”; EU-Russia Year of Science; cooperation in the area of exploration and use of outer space.

¹ Полное наименование – Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (заключено на о. Корфу, 24 июня 1994 г.) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 8.

² Указ Президента РФ от 28.12.2013 № 963 «О проведении в Российской Федерации Года науки Россия-ЕС» // <http://kremlin.ru/acts/19936>.

³ Пресс-релиз Европейской комиссии от 22 ноября 2013 г. // http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1038_ru.htm.

⁴ Подробную информацию см. на сайте <http://www.aerospaceconf.com/>.

* Rustam A. Kasyanov – Ph.D. in Law, Ph.D. in EU Law (France), senior lecturer of the Chair of European Law, MGIMO-University MFA Russia. rprof@mail.ru.

⁵ Подробную информацию см. на сайте <http://icas2014.com/>.

⁶ Подробную информацию см. на сайте www.fssworkshop.com.

⁷ Например, см.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Европейским космическим агентством относительно таможенного оформления и беспрошльного ввоза и вывоза товаров в рамках сотрудничества в исследовании и использовании космического пространства (Москва, 18 ноября 1997 г.) // Бюллетень международных договоров. 1999. № 6; Соглашение между Правительством РФ и Европейским космическим агентством об учреждении в Российской Федерации Постоянного представительства Европейского космического агентства и его статусе (Москва, 10 апреля 1995 г.) // Бюллетень международных договоров. 2009. № 6.

⁸ Например, см.: Соглашение между Федеральным космическим агентством и Европейским космическим агентством о долгосрочном сотрудничестве и партнерстве в области разработки, создания и использования ракет-носителей (Москва, 19 января 2005 г.) // www.federalspace.ru.

⁹ Framework Agreement between the European community and The European Space Agency // OJ L 261, 6.8.2004, pp. 64–68.

¹⁰ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament «European Space Policy» // COM (2007) 212 final.

¹¹ См.: White Paper on Space: a new European frontier for an expanding Union – An action plan for implementing the European Space policy // COM (2003) 673 final.

¹² Подробнее см.: Касьянов Р. А. Диалог Россия – Европейский союз по финансовой и макроэкономической политике в период 2007–2012 гг. // Право и управление. XXI век. 2013. № 4. С. 16–25.

Международно-правовые основы региональной интеграции в Европейском Союзе. Опыт Австрийской Республики

Пронин А. В.*

В тексте приводится обоснование возможности существования субъектов федеративных государств, как субъектов международного права. На примере Австрийской Республики анализируется правовая составляющая региональной политики Европейского союза, включая опыт создания еврорегионов, связанных экономически, а не границами между государствами. Приводятся примеры имплементации международных договоров и актов права Европейского союза на уровне федеральных земель Австрии, а также, примеры применения санкций со стороны федерального центра, в отношении федеральных земель, за случаи бездействия в вопросах имплементации.

Ключевые слова: право Австрии; австрийский федерализм; международное и европейское право; правосубъектность субъектов федерации; европейская региональная политика.

Значительный отпечаток на правовую систему Австрии в целом и институт имплементации норм международного права в частности накладывает федеративный характер Австрии. Существующие на данный момент в австрийской международно-правовой науке исследования о федерализме можно чётко разделить на две группы: работы, посвящённые имплементации норм международного права, и на работы, исследующие имплементацию норм права Европейского Союза. Наибольший вклад в сбор эмпирических данных и проведение научных исследований по имплементации норм права Европейской интеграции в систему австрийского права внесли Институт Федерализма¹, функционирующий в городе Инсбрук, и Институт Европейских регионов², находящийся в Зальцбурге.

В последнюю четверть века институтами европейской интеграции проводилась активная политика регионализации. Существенное значение такая политика оказала и на австрийские Федеральные Земли.

* Пронин Анатолий Владимирович. Преподаватель кафедры международного и европейского права юридического факультета Воронежского государственного университета. pronweb@gmail.com.

Идея регионализации в Европе развивается в двух векторах. Первый из них – регионализация в рамках Совета Европы, второй – в рамках Европейского Союза. Ключевым здесь является концепт «еврорегиона», под которым понимается форма международной интеграции территориальных образований, расположенных в приграничных районах соседствующих государств Европы. При этом территориальные образования могут располагаться как на территории двух, так и большего количества государств. Для начала рассмотрим регионализацию в рамках Совета Европы. Стоит отметить, что активное влияние на развитие региональной интеграции в Европе, в Австрии в частности, оказывает Ассоциация европейских приграничных регионов³. По своим признакам это международная организация, однако членами её выступают приграничные европейские регионы. Основной целью организации в соответствии с её уставом является представление интересов приграничных регионов в международных и национальных органах власти. Ассоциация европейских приграничных регионов тесно взаимодействует с Европейским Союзом и Советом Европы.

Большое значение на развитие Еврорегионов оказал факт принятия в рамках Совета Европы Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей⁴. Основная цель Конвенции – поощрять приграничное сотрудничество между территориальными сообществами и властями стран-участниц. При этом сотрудничество должно осуществляться посредством заключения договоров с учётом конституционных положений сторон (т.е. речь идёт о международных договорах); вместе с конвенцией были приняты и два протокола, содержащих проекты типовых межгосударственных соглашений и рамочных соглашений, уставов и контрактов между местными властями. Конвенция подлежала обязательной ратификации, принятию или одобрению. 21 мая 1980 года Конвенция была подписана представителем от Австрии, 18 октября 1982 года был принят федеральный закон о ратификации⁵, дословно излагающий текст Конвенции и первый протокол на английском, немецком и французском языках, а 22 сентября 2006 года был отдельно подписан второй протокол к Конвенции, ратифицированный 23.12.2006 года⁶. В исполнении Конвенции Австрией был заключён ряд двухсторонних международных договоров. Например, 8 мая 1995 года между Австрией и Италией был заключён договор о приграничном сотрудничестве административно-территориальных единиц⁷, содержащий в своей преамбуле ссылку

на Конвенцию о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей. Статья 2 Договора приводит перечень административно-территориальных единиц обоих государств, между которыми может осуществляться сотрудничество. От Австрии к ним относятся земли, муниципалитеты и ассоциации муниципалитетов. Также договор называет и сферы взаимодействия, к которым отнесены транспорт и связь, энергоснабжение, природа и охрана окружающей среды, в т. ч. трансграничных природных парков, ремесла и профессиональное обучение, здравоохранение, культура, спорт, отдых, гражданская оборона, туризм, проблемы, связанные с трансграничными работниками (в частности, с их перемещением, жильём, социальным обеспечением, занятостью и проблемами безработицы), экономические проекты, содействие развитию торговли, вопросы ярмарок и рынков, улучшение сельскохозяйственных структур, социальные институты, прикладные научные и технологические исследования. Схожий по своему содержанию договор заключён в 2004 году между Австрией и Словакией⁸.

Также 16 ноября 2009 года был принят Протокол № 3 к Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей относительно Еврорегионов, который вступил в силу с 1 марта 2013 года, после ратификации его четырьмя государствами. Австрией третий протокол на январь 2014 года не подписан и, соответственно, не ратифицирован.

Помимо традиционных международно-правовых инструментов, связанных с заключением двух- или многосторонних договоров о взаимодействии административно-территориальных единиц в Европейском Союзе в 2006 году была введена возможность создания Европейских групп территориальных интересов⁹ – юридических лиц публичного права, функционирующих в соответствии с Регламентом № 1082/2006 года¹⁰. Кроссграничное взаимодействие регионов в Европейском Союзе осуществляется в соответствии с Регламентом № 1301/2013 года¹¹ и финансируется из средств фонда Европейского регионального развития¹².

Австрийские Федеральные Земли или отдельные муниципалитеты на настоящий момент входят в следующие Еврорегионы: 1) Баварский лес – Богемский лес/Сумава¹³, 2) Инн-Зальцах¹⁴, 3) Инталь¹⁵, 4) Международная конференция Боденского озера¹⁶, 5) Поморавье – Загорье – Вайнвиртель¹⁷, 5) Новая Реция¹⁸, Зальцбург – Берхтесгаден – Траунштайн¹⁹, 6) Сильва Нортика²⁰, 7) Тироль – Южный Тироль – Тренто²¹,

8) Виа Салина²², 9) Западная Паннония²³, 10) Зугшпитце – Веттерштайн – Карвендель²⁴. Т. е. трансграничное взаимодействие австрийских территориальных сообществ осуществляется с аналогичными структурами всех окружающих Австрию государств.

В целом, модель Австрийского федерализма описывается как «сравнительный федерализм», когда Земли состязаются друг с другом посредством ведения различной социальной и экономической политики²⁵, что и проявляется в активных внешних сношениях Земель, для которых созданы соответствующие правовые рамки.

Статья 10 Конституции (о предметах ведения Федерации) относит к ним, в частности, внешние сношения, включая политическое и хозяйственное представительство за границей, в т. ч. заключение всех государственных договоров; установление границ (п. 2 ч. 1). В соответствии с ч. 3 ст. 10 Конституции, перед заключением государственных договоров (напомним, что для австрийской правовой доктрины государственный договор является синонимом договора международного), которые требуют осуществления мер по их исполнению, предусмотренных статьей 16, или иным образом затрагивают сферу самостоятельной компетенции земель, Федерация должна предоставить Землям возможность выразить по этому поводу свою позицию. На наш взгляд, подобные договоры можно относить к т. н. «зонтичным» соглашениям²⁶.

Согласно статье 16 Конституции Австрии в вопросах собственно ведения Земли могут заключать государственные договоры с пограничными с Австрией государствами или их составными частями. Названная норма появилась в ходе конституционной реформы 1988 г.²⁷ и являлась результатом продолжительной борьбы между Федерацией и её субъектами, в которой Федерация стремилась к увеличению централизации, а субъекты ратовали за расширение своих полномочий²⁸. До этого Земли могли лишь имплементировать нормы международных договоров, заключённых Федерацией. Нормы, аналогичные ст. 16 Австрийской Конституции, закреплены и в Конституциях Земель. Так, согласно части первой ст. 49 Конституции Земли Зальцбург²⁹, Земля может заключать международные договоры с пограничными с Австрией государствами или их составными частями по вопросам предмета ведения Земли. Таковую же правовую норму содержит ч. 1 ст. 9 Конституции Штирии³⁰, ч. 1 ст. 57 Конституции Нижней Австрии³¹.

Наделение Земель возможностью заключения международных договоров вызвало всплеск нормотворческой активности в их отношениях

с другими регионами Европы. Как пишут П. Буссягер и Ц. Клейсер, за период с 1993 по 2000 год в земле Форальберг было принято 211 новых законов; 291 существующий закон получил поправки³². При этом 43 закона из принятых были обусловлены имплементацией директив ЕС, а принятие ещё 15 было «мотивированно» директивами ЕС. С. Вошман, исследуя процедуру имплементации директив ЕС принятых с 31.12.2001 года австрийскими землями, отметил нарушение «дедлайнов» по срокам, отведённым для имплементации (оно составило в среднем от 7 до 13 месяцев³³).

Если имплементируемая норма затрагивает предметы ведения Земель, то решение об имплементации должно приниматься не только на уровне Федерации, но и всеми Землями. Такой вывод следует из решения Суда ЕС от 11 октября 2001 г. по делу C-110/00³⁴. Европейская Комиссия обратилась в Суд ЕС с иском к Австрии о неисполнении ей своих обязательств по имплементации директивы Европейской Комиссии 97/59/ЕС от 7 октября 1997 г., приспособленной под Директиву Европейского Совета 90/679/ЕЕС «О защите работников от рисков, связанных с использованием в работе биологических агентов»³⁵. Австрией был принят ряд мер по имплементации директивы на федеральном уровне; в частности были внесены изменения в ряд федеральных законов и подзаконных актов, однако на уровне Земель никаких действий произведено не было. Учитывая, что аспекты условий труда относятся к совестному предмету ведения Федерации и Земель, Суд решил, что бездействие Австрийской Федерации нарушает права работников. Суд постановил, что без изменений в законодательстве Земель имплементация данной директивы не может считаться оконченной. Решение по данному делу сыграло большую роль для других европейских федераций.

Как следствие, после вынесения решения по делу C-110/00 Федерация ужесточила контроль за Землями в вопросах имплементации норм права ЕС. На настоящий момент выработалась следующая практика контроля Федерального Правительства за имплементацией норм права Европейского Союза австрийскими Землями. Назначается профильный министр федерального Правительства, ответственный за имплементацию и координацию деятельности по имплементации. Например, Федеральное министерство финансов³⁶ было ответственно за имплементацию директивы Европейского парламента 2005/60/

ЕС «О предотвращении возможности использования финансовой системы для целей отмывания денег и финансирования терроризма»³⁷.

Суд ЕС выносил важные для нашего исследования решения и по другим вопросам имплементации норм права ЕС Федеральными Землями Австрии. В решении по делу C-302/97 Конгле против Австрии³⁸ суд ЕС, отвечая на поставленные Судом по гражданским делам Земли Вена вопросы, решил следующее. Государство не может ссылаться на разделение предметов ведения между собой и субъектами государственно-территориального устройства, существующее в национальном правовом порядке, для того, чтобы освободить себя от ответственности за неисполнение обязательств коммунитарного права. Как следствие, федеративные Государства – члены ЕС несут ответственность за вред, причинённый физическим лицам в результате нарушения права ЕС субъектом федерации. Позиции, озвученные в обоих вышеприведенных решениях суда ЕС, коррелируют со старой моделью, приведённой в проекте конвенции «Об ответственности государств за вред, причинённый на их территории иностранцу или его собственности»³⁹, разработанной германской ассоциацией международного права в 1930 году. Так, в соответствии со ст. 4 Проекта, федеративное государство ответственно за свои федеративные образования, независимо от того, затрагиваются ли собственные международно-правовые обязательства государства или же международно-правовые обязательства федеративного образования.

Конституция Австрии довольно подробно регламентирует взаимодействие между федеральными органами власти и органами власти Земель в вопросах заключения международных договоров. В соответствии с ч. 2 ст. 16 Конституции Глава Правительства Земли должен проинформировать Федеральное Правительство о намерении провести переговоры относительно заключения международного договора. Федеральное Правительство рассматривает (обязано рассмотреть) вопрос об одобрении действий Правительства Земли до момента окончания переговоров по вопросу о заключении договора; при этом в случае, если в течение восьми недель с момента получения Федеральной Канцелярией сведений о намерении провести Землём такие переговоры, не будет дано ответа со стороны Федерального Правительства, то считается, что Земле было отказано в одобрении. Дача разрешения на ведение переговоров возлагается на Федерального Президента после дачи рекомендации со стороны Правительства Земли и с контрасигнатурой

Главы Правительства Земли. Договоры, заключённые таким образом, могут быть отменены по запросу Федерального Правительства (ч. 3 ст. 16 Конституции). Если Земля в полной мере не исполняет это обязательство, то это правомочие переходит к Федеральному Правительству.

Теперь обратим внимание на вопрос о международной правосубъектности Федеральных Земель. По вопросу возможности участия субъектов федеративных государств в международных правоотношениях и их международной правосубъектности сложилось две научных парадигмы – ортодоксальная и критическая.

Ортодоксальная парадигма предполагает невозможность обладания субъекта федерации международной правосубъектностью. Классическим обоснованием этой парадигмы стала догма из книги «Общие принципы международного права» под авторством Ганса Кельзена: «Учитывая то, что субъекты федерации имеют свою компетенцию в соответствии с федеральной конституцией, органы субъекта федерации, заключая договоры с компетенцией, полученной от федеральной конституции, могут быть рассмотрены, как не прямые органы федеративного государства; Таким образом, субъектом международного права, заключающим договор, выступает федерация, действующая в лице своего субъекта»⁴⁰. В качестве нормативного обоснования своей позиции сторонники данной теории ссылаются на статьи 1 и 6 Венской конвенции о праве международных договоров, не называющие федеративные образования в качестве субъектов, обладающих правом на заключение международного договора. Стоит отметить, что окончательный проект Венской конвенции о праве международных договоров, предложенный комиссией международного права ООН, содержал в себе следующую норму: «субъекты федеративных государств могут обладать возможностью заключать международные договоры, если такая возможность предусмотрена федеральной конституцией и только в рамках, ей установленных».

Представители критической парадигмы признают за субъектом федеративного государства наличие международной правосубъектности. В обоснование своей позиции сторонники данной парадигмы кладут те же нормы национального конституционного права о наделении субъекта федерации возможностью заключения договоров, что и сторонники ортодоксальной парадигмы. Разница заключается лишь в истолковании природы этих норм. Если сторонники ортодоксального направления руководствуются концепцией Кельзеновской «Основной

нормы»⁴¹, описывая логическую цепочку поиска в публичном праве нормы, имеющей высшую юридическую силу и легализующей последующие, принятые в соответствии с ней, нормы, то сторонники критического направления ссылаются на сложившуюся норму международного обычного права/общепризнанную норму международного права⁴². Среди сторонников критического направления есть и более радикальные авторы (например, бывший долгое время членом комиссии по международному праву ООН Ян Браунли), указывающие на гипотетическую возможность существования такого федеративного союза, где в общении между субъектами федерации сохраняются элементы международного права⁴³. В качестве нормативной обоснованности своих требований сторонники данной теории ссылаются на ту же Венскую конвенцию о праве международных договоров, а именно – на статью 3, которая признаёт международные договоры, заключённые между «другими субъектами международного права».

Бельгийские учёные Ян Войтерс и Леен де Смет отмечают, что децентрализованные образования со временем становятся всё более вовлечёнными в поле международных отношений⁴⁴. В качестве основных критериев, отражающих участие субъектов федераций в международных отношениях, ими выделено три элемента: 1) возможность заключения международных договоров; 2) участие в дипломатических отношениях; 3) представительство в международных организациях. Рассмотрим каждый из этих трёх элементов более детально.

Как справедливо отметил проф. П. Н. Бирюков, вопрос о возможности заключения субъектами федераций международных договоров имеет первостепенное значение для того, чтобы говорить об их международной правоспособности⁴⁵. Как было указано выше, Австрийская Конституция даёт Землям возможность заключать государственные договоры (в Австрийской правовой доктрине синоним международного договора) с пограничными с Австрией государствами и их составными частями. Стоит особо отметить, что Конституция не пытается завуалировать природу такого договора, прямо указывая на то, что он является международным. Принципиально противоположную позицию можно найти в договорной практике Российской Федерации. Так, соглашение между Правительством Канады и Правительством Российской Федерации о принципах и основах сотрудничества между провинциями и территориями Канады и субъектами Российской Федерации⁴⁶ в ст. 3 содержит оговорку о том, что такие соглашения о взаимодействии

не являются международными договорами. Описывая возможность заключения субъектом федерации международного договора, Ян Войтерс и Маартен Видал отмечают, что такая возможность является характерной чертой современных федераций⁴⁷.

Говоря о возможности вести самостоятельные дипломатические отношения, иметь свои посольства, консульства и миссии, в отличие от ряда других федеративных государств, Австрийская Республика не предоставила своим Землям таких механизмов даже в упрощённых квази-формах.

Таким образом, имея широкие конституционные возможности по самостоятельному заключению международных договоров, а также выбору средств имплементации международных договоров, заключённых Государством, австрийские Федеральные Земли не обладают международной правосубъектностью.

За временной промежуток с момента вступления Австрии в Европейские сообщества можно проследить постепенное усиление централизации. Так, в 2002 году в Конституцию Австрии была внесена статья 14b⁴⁸, которая существенно меняла баланс предметов ведения между федерацией и субъектами и разграничивала полномочия в сфере заключения государственных контрактов.

Земли обязаны принять меры, необходимые для имплементации международных договоров, которые вытекают из их предмета ведения. В случае, если эта обязанность не будет точно исполнена, компетенция по принятию имплементационных мер, в частности, по принятию необходимых законов переходит к Федерации. Имплементационные меры, принятые Федерацией, в том числе и принятые законы, отменяются в случае, если Землёй будут выполнены необходимые действия. Федерация также имеет полномочия по надзору за имплементацией Землями международных договоров, затрагивающих предмет ведения Земель. В таком случае применяются правила ст. 102 Конституции о непрямом федеральном управлении.

Ряд международных договоров, заключаемых Австрией, получают имплементационные меры на уровне Федеральных Земель. Например, после подписания Австрией Конвенции о правах ребёнка⁴⁹ меры по имплементации были приняты Австрией не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов федерации. Конституция Земли Зальцбург⁵⁰ содержит ст. 9, раскрывающую задачи и цели государственного управления, в частности к ним отнесены и «защита детей

и молодёжи, предоставление гарантий о защите прав личности, защите от физического, психологического и сексуального насилия и эксплуатации, а также, другие права, гарантированные конвенцией ООН о правах ребёнка». Схожее положение содержится в части 2 статьи 13 Конституции Верхней Австрии⁵¹. В соответствии с ней Земля Верхняя Австрия привержена целям Конвенции ООН о правах ребёнка, она защищает молодых людей и способствует развитию мирного общества для детей и молодёжи.

Так же, как и в отношении международных договоров, Австрийские Земли проводят и имплементацию норм Директив и Регламентов ЕС. Например, в качестве имплементационных мер в отношении Директивы 2001/55/ЕС⁵² «О минимальных стандартах по предоставлению временной защиты в случаях массового наплыва перемещённых лиц и о мерах по стимулированию баланса работ между государствами-членами в вопросах приёма таких лиц, а также о несении бремени последствий» было заключено соглашение между Федеральным Правительством и Правительствами федеральных Земель в соответствии со ст. 15а Конституции «О мерах неотложной медицинской помощи, предоставляемой нуждающимся в защите иностранцам (лицам, просящим убежище; лицам, получившим убежище, насильственно перемещённым лицам и прочим лицам, которые по юридическим или фактическим причинам не были депортированы за границы Австрии)»⁵³. Названный договор в ч. 2 статьи 1 содержит ссылку на Директиву 2001/55/ЕС, как на документ, «содержащий нормы Европейского права, имеющие особенное значение для целей заключения договора». В результате всеми Федеральными Землями были приняты свои законы, а также исправлены действовавшие на тот момент акты. Впоследствии в Земле Бургенланд был принят закон «О социальной помощи»⁵⁴, содержащий § 12, устанавливающий список Директив ЕС, которые реализуются посредством данного закона, к которым, в частности, отнесена и Директива 2001/55/ЕС. В Земле Каринтия – закон «Об обеспечении основными продуктами»⁵⁵, определяющий в § 1 круг Директив ЕС, которые применяются для целей реализации закона. В Штирии был принят закон «О социальном обслуживании»⁵⁶ содержащий § 15, посвящённый Директивам ЕС, реализуемым посредством закона. В Земле Вена был принят закон, схожий по названию с соглашением между федерацией и Землями⁵⁷.

В заключение параграфа можно сделать следующие выводы:

1) Австрийские Федеральные Земли с 80-х годов XX века получили от Федерации значительное расширение своих полномочий в сфере международного сотрудничества, что на настоящий момент позволяет ряду учёных говорить об их международной правосубъектности. Расширение международных полномочий Земель находилось под воздействием развития идеи «Европы регионов»⁵⁸, которая описана Т.В. Зоной как переход от Европы государств к Европе регионов⁵⁹. Интеграционные процессы, осуществляемые в рамках развития идеи Европы регионов, во многом связаны с деятельностью Комитета регионов⁶⁰ Европейского союза.

2) Усиление трансграничного взаимодействия между австрийскими муниципалитетами и Федеральными Землями с аналогичными структурами других государств является ярким примером глокализации⁶¹, когда на фоне размывания правовых, экономических, социальных и культурных факторов (глобализации), одновременно происходит усиление локальных особенностей этих факторов. Проявлением глокализации являются и различные способы имплементации актов в разных Федеральных Землях. Такая ситуация находит отражение и в различных способах имплементации директив и регламентов разными Федеральными Землями. Обращаясь к имплементации вышеупомянутой Директивы 2001/55/ЕС на уровне Федеральных Земель, можно увидеть две модели транспозиции норм. При первой, более распространённой модели, Земли полностью или частично копируют в принимаемые ими акты положения заключённого с Федерацией договора «О минимальных стандартах по предоставлению временной защиты...». Однако не все из принимаемых Землями законов по данному предмету были достаточно детализированными из-за того, что договор между Землями и Федерацией не раскрывал всех положений Директивы 2001/55/ЕС. Соответственно, ряд Земель, чтобы получить более эффективное правовое регулирование, приняли решение (например, Нижняя Австрия⁶² и Зальцбург⁶³) копировать не только положения договора с Федерацией, но и самой Директивы. При второй модели транспозиции норм Земля не просто копирует положения соглашения с Федерацией и Директивы, но и оптимизировала их под свои реалии (Форальберг⁶⁴).

3) Вместе с расширением международных полномочий Федеральных Земель Австрийская Республика в последние годы провела ряд реформ, направленных на усиление централизации государства. Особо стоит отметить пакет поправок к Конституции, введший механизмы

контроля Федерации за имплементацией Федеральными Землями принятых на себя международно-правовых обязательств и, в первую очередь, актов вторичного права ЕС. Огромное значение на такую политику Федерации оказало решение Суда ЕС от 11 октября 2001 г. по делу C-110/00, установившую обязанность федеративного государства отвечать по имплементационным мерам, принятым его федеративными субъектами.

International Law Foundations of Regional Integration in the European Union. Experience of the Austrian Republic (Summary)

Anatoliy V. Pronin*

It is objected in the text that federative entities may be determined as subjects of international law. Legal component of the European Union regional policy, when Euroregions connected by economical but not political reasons were created, was also analyzed on the example of the Austrian Republic. Cases of the international treaties and European Union secondary law implementation on the level of the Austrian federal lands were also put in the article. Attention was also paid to the cases of federal lands non-feasibility in questions of international and European law implementation and to the system of legal mechanisms which were created to escape this lack of action.

Keywords: Austrian law; Austrian federalism; international and European law; legal personality of federative entities; European regional policy.

¹ Institut für Föderalismus // URL: www.foederalismus.at (дата обращения: 13.11.2013).

² Institut der Regionen Europas // URL: www.institut-ire.eu (дата обращения: 13.11.2013).

³ The Association of European Border Regions // URL: www.aebr.eu (дата обращения: 09.01.2014).

⁴ Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей. Мадрид, 21 мая 1980 года // URL: www.conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/106.htm (дата обращения: 08.01.2014).

⁵ Europäisches Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften // BGBl. 1983. № 52.

⁶ Grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften – Protokoll Nr. 2 // BGBl. 2006. III. № 178.

⁷ Rahmenabkommen zwischen der Republik Österreich und der Italienischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften // BGBl. 1995. № 421.

⁸ Rahmenabkommen zwischen der Republik Österreich und der Slowakischen Republik über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Gebietskörperschaften // BGBl. 2004. III. № 115.

⁹ European Grouping of Territorial Cooperation – англ.

* Anatoliy Pronin. Lecturer of the International and European Law Chair, Voronezh State University. E-mail: pronweb@gmail.com.

¹⁰ Regulation (EC) No 1082/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on a European grouping of territorial cooperation (EGTC) // OJ L 210, 31.7.2006, p. 19–24.

¹¹ Regulation (EU) No 1301/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Regional Development Fund and on specific provisions concerning the Investment for growth and jobs goal and repealing Regulation (EC) No 1080/2006 // OJ L 347, 20/12/2013, p. 289–302.

¹² European Regional Development Fund – англ.

¹³ Euroregio Bayerischer Wald-Böhmerwald/Sumava – нем.

¹⁴ Inn-Salzach Euregio – нем.

¹⁵ Inntal Euroregion – нем.

¹⁶ International Lake Constance conference – англ.

¹⁷ Pomoraví – Záhorie – Weinviertel euroregion – англ.

¹⁸ Raetia Nova euroregion – англ.

¹⁹ Salzburg-Berchtesgadener Land-Traunstein euroregion – англ.

²⁰ Silva Nortica euroregion – англ.

²¹ Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino – англ.

²² Via Salina euroregion – англ.

²³ West Pannonia euroregion – англ.

²⁴ Zugspitze-Wetterstein-Karwendel euroregion – англ.

²⁵ R. Kunze. Kooperativer Föderalismus in der Bundesrepublik: Zur Staatspraxis der Koordinierung von Bund und Ländern. Stuttgart: Gustav Fischer Verlag, 1968.

²⁶ Stefanos Mouzas, Michael Furmston. From Contract to Umbrella Agreement // The Cambridge Law Journal, 2008, Vol. 67, № 1, p. 37–50.

²⁷ Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird (Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988) // BGBl. 1988. № 685.

²⁸ Anna Gamper. The Austrian constitutional convention: continuing the path to reform the federal state? // REAF. 2006. № 2. P. 13.

²⁹ Salzburger Landes-Verfassungsgesetz 1999 (L-VG) // LGBl. 2008. № 63.

³⁰ Landes-Verfassungsgesetz 2010 (L-VG) // LGBl. 2010. № 77.

³¹ Oö. Landes-Verfassungsgesetz // LGBl. 1991. № 122.

³² См.: Bussjäger P., Kleiser C. Umsetzungswang und Anpassungsdruck – die Umsetzung von EG Recht aus federalichtischer Sicht // Legistik und Gemeinschaftsrecht. – Braumüller, Wien. S. 1–18.

³³ Vienna Journal on International Constitutional Law. 2010. № 2. Vol 4. P. 213.

³⁴ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 11 October 2001. – Commission of the European Communities v Republic of Austria. – Failure by a Member State to fulfil its obligations – Directive 97/59/EC. – Case C-110/00 // European Court reports 2001 Page I-07545.

³⁵ Commission Directive 97/59/EC of 7 October 1997 adapting to technical progress Council Directive 90/679/EEC on the protection of workers from risks related to exposure to biological agents at work (seventh individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) // OJ L 282, 15.10.1997, p. 33–35.

³⁶ Das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend // URL: www.bmwjf.gv.at (Дата обращения: 29.08.2013).

³⁷ Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing // OJ L 309. 25.11.2005. P. 15–36.

³⁸ Judgment of the Court of 1 June 1999. – Klaus Konle v Republik Österreich. – Reference for a preliminary ruling: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien – Austria. – Freedom of establishment – Free movement of capital – Articles 52 of the EC Treaty (now, after amendment, Article 43 EC) and 56 EC (ex Article 73b) – Authorisation procedure for the acquisition of immovable property – Article 70 of the Act concerning the conditions of accession of the Republic of Austria – Secondary residences – Liability for breach of Community law. – Case C-302/97 // European Court reports 1999 Page I-03099.

³⁹ First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur – Review of previous work on codification of the topic of the international responsibility of States A/CN.4/217 and Corr.1 and Add.1 // Yearbook of the International Law Commission: 1969, vol. II. P. 150.

⁴⁰ H. Kelsen. General Principles of International Law. 2nd edition. New York: Holt Rinehart & Winston, 1966. P. 260.

⁴¹ Grundnorm – нем.

⁴² Jan Wouters, Maarten Vidal. International (human rights) law as applied between the entities of Belgian Federation. Leuven Centre for Global Governance Studies. Working Paper No. 106 – June 2013. P. 6.

⁴³ Ian Brownlie. Principles of Public International Law 6th edition. Oxford, University Press, 2003, p. 58–59.

⁴⁴ Jan Wouters and Leen De Smet. The Legal Position of Federal States and their Federated Entities in International Relations – The Case of Belgium // URL: www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP07e.pdf (дата обращения: 23.07.2013).

⁴⁵ Бирюков П. Н. О международной договорной правоспособности субъектов Российской Федерации // Правоведение. 1998. № 2. С. 35.

⁴⁶ Agreement between the Government of Canada and the Government of the Russian Federation on the Principles and Basis for Cooperation between the Provinces and Territories of Canada and the Subjects of the Russian Federation // CTS. 2000. № 25.

⁴⁷ Jan Wouters, Maarten Vidal. Там же.

⁴⁸ Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz sowie das Bundesgesetz über die Errichtung einer Bundesbeschaffung Gesellschaft mit beschränkter Haftung geändert und ein Bundesvergabegesetz 2002 erlassen wird // BGBl 2002 I .№ 99.

⁴⁹ Convention on the Rights of the Child // URL: www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx (дата обращения: 19.11.2013).

⁵⁰ Landes-Verfassungsgesetz 1999 – L-VG // LGBl 1999. № 25.

⁵¹ Oö. Landes-Verfassungsgesetz (Oö. L-VG) // LGBl. 1991. № 122.

⁵² Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 On minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof // OJ L. 2001. № 212. P. 12.

⁵³ Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen

Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung – Art. 15a B-VG) // BGBl. 2004. I № 80.

⁵⁴ Gesetz vom 18. Mai 2006 über die vorübergehende Grundversorgung von Asylwerberinnen und Asylwerbern und sonstigen hilfs- und schutzbedürftigen Fremden (Asylwerberinnen und Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) im Burgenland (Burgenländisches Landesbetreuungsgesetz – Bgld. LBetreuG) // LGBl. 2006. № 42.

⁵⁵ Gesetz vom 4. April 2006 über Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Kärnten (Kärntner Grundversorgungsgesetz – K- GrvG) // LGBl. 2006. № 43.

⁵⁶ Gesetz vom 5. Juli 2005, mit dem die Landesbetreuung von hilfs und schutzbedürftigen Fremden geregelt wird (Steiermärkisches Betreuungsgesetz – StBetrG) // LGBl. 2005. № 101.

⁵⁷ Kundmachung des Landeshauptmannes von Wien betreffend die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung – Art. 15a B-VG) // LGBl. 2004. № 13.

⁵⁸ См.: Г. О. Яровой, Е. В. Белокурова. Европейский Союз для регионов: что нужно и можно знать российским регионам о ЕС. – СПб.: Норма, 2012. – 368 с.

⁵⁹ Т. В. Зонова. От Европы государств к Европе регионов // Полис. – 1999. – № 5. – с. 155.

⁶⁰ Committee of the Regions // URL: <http://cor.europa.eu> (дата обращения: 11.12.2013).

⁶¹ См.: Roland Robertson. Globalization: Social Theory and Global Culture. – SAGE. 1992. 211 p.

⁶² NÖ Sozialhilfegesetz 2000 // LGBl. 2000. № 15.

⁶³ Gesetz vom 13. Dezember 1974 über die Sozialhilfe im Lande Salzburg // LGBl. 1975. № 19.

⁶⁴ Vorarlberger Sozialhilfegesetzes // LGBl. 1998. № 1.

Международно-правовые основы судоходства по Северному морскому пути и Северо-Западному проходу

Заикин М. Н.*

В статье рассматриваются особенности правового режима международного судоходства по Северному морскому пути и Северо-Западному проходу. Особое внимание уделяется внешнеполитическим аспектам развития транспортных коридоров в Арктике и их экономическому потенциалу.

Ключевые слова: Арктика; Россия; Канада; Северный морской путь; Северо-Западный проход; судоходство.

Многообразие вопросов освоения и использования пространств и природных ресурсов Мирового океана, порождает весьма сложные геополитические, политические, международно-правовые, экологические, военные и иные проблемы¹.

Арктика на сегодняшний день превратилась в одну из ключевых точек пересечения различных интересов в развитии глобального мира. Уже обозримое будущее оказывается в зависимости от того, как будут реализованы эти интересы².

Столкновение интересов в Арктике связано с потенциальными стратегическими выгодами, которые определяются географическим положением северных вод и прилегающих к ним участков суши.

По прогнозам экспертов, в результате таяния арктических льдов уже к середине XXI в. северные морские пространства станут судоходными,

* Заикин Максим Николаевич – аспирант кафедры международного права Дипломатической Академии МИД России. sevморput15@yandex.ru.

через них будут проходить до 40% мировых транспортных путей. Все это существенно облегчит добычу полезных ископаемых и удешевит перевозки³.

С 1970-х годов профессор Кембриджского университета Питер Вадамс совершил несколько поездок к Северному полюсу на субмаринах британского военно-морского флота, чтобы измерить толщину льда.

По его словам, показатели «просто зашкаливают», поскольку ледяной покров не только сокращается, но и утончается. Как утверждает Вадамс, «может легко случиться, что через пару лет мы увидим Северный полюс совсем безо льда», имея в виду летний сезон⁴.

Международно-правовой статус пространств Северного Ледовитого океана во многом определяется его особым географическим положением, резко отличным от положения всех других морских пространств. В 1920-х гг. он был разделен на пять полярных секторов, принадлежащих прибрежным государствам (СССР, Норвегия, Дания, США и Канада)⁵.

Как отмечено в Илулиссатской декларации пяти арктических прибрежных государств 2008 г. – России, Дании, Канады, Норвегии, США – «в силу своего суверенитета, суверенных прав и юрисдикции над значительными районами Северного Ледовитого океана пять прибрежных государств находятся в уникальном положении для реагирования» на современные возможности в Северном Ледовитом океане и соответствующие вызовы⁶.

Все приарктические государства считают Северный полюс своим; отсюда шутка: скоро ООН доложит человечеству о шести Северных полюсах – русском, американском, канадском, датском и норвежском, а шестой полюс откроет тот, у кого хватит влияния и денег на доказательство⁷.

В российской доктрине международного права обращено внимание на особые права именно арктических государств в отношении региона: «Роль арктических государств в формировании правового положения Северного Ледовитого океана была и остается определяющей. В условиях Арктики «не срабатывают» глобальные механизмы, созданные Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. (далее также – Конвенция 1982 г.) – и не только из-за колоссальных отличий ледяных пространств Севера от теплых вод Индийского океана; потому еще, что одно из пяти арктических прибрежных государств не является участником Конвенции 1982 г. и не исполняет конвенционные обязательства,

например, по ограничению своего арктического шельфа. Соответственно, если одно арктическое государство не выполняет такие глобальные ограничения, а другое – выполняет, то результат такого определения границ шельфа в Арктике не будет справедливым. Напротив, региональным подходом в этом случае достигается справедливый результат⁸.

В. Н. Кулебякин считает: «По многочисленному признанию юристов-международников, Северный Ледовитый океан и его окраинные моря совершенно отличаются от других океанов и морей и представляют собой специфический случай с уникальными особенностями с точки зрения правового регулирования. Главная особенность, которая отличает Северный Ледовитый океан от других океанов, заключается в том, что его территория, за исключением лишь некоторых районов, постоянно либо большую часть года покрыта льдами. Именно комплекс исторических, экономических, политических, географических, экологических и других факторов позволяет сделать вывод, что арктические морские пространства не могут рассматриваться под тем же углом зрения, что и морские пространства вообще»⁹.

Особую роль национального законодательства арктических государств в правовом режиме Северного Ледовитого океана подчеркивают и некоторые западные правоведы, в том числе Г. Смедал (Норвегия), Ч. Ч. Хайд (США)¹⁰.

Имеются и радикальные позиции. Так, по мнению И. Н. Барцица, «Северный Ледовитый океан в своей значительной части представляет ледяную поверхность, а посему может рассматриваться как особый вид государственной территории 5 прилегающих стран мира, которые и разделили океан на полярные сектора, а все земли и острова, а также ледяные поверхности, находящиеся в пределах полярного сектора той или иной страны, входят в состав государственной территории. Опорной точкой для рассуждений должно стать утверждение, что еще в 20-е годы XX^в. сложилась обычная норма международного права, предусматривающая распределение арктических территорий на секторы по принципу тяготения их к побережьям приполярных государств. Этой обычной нормой устанавливается, что сектор находится под юрисдикцией приарктического государства и на острова и земли, находящиеся в этом секторе, распространяется суверенитет этого государства»¹¹.

Приведем и более позднюю точку зрения: «Подлинного регионального режима в Арктике не сложилось, несмотря на общие проблемы, стоящие перед арктическими государствами. Вместо этого морское

право применялось к полярному северу посредством национальных подходов (Instead, the law of the sea for the polar north has been applied through national approaches). То есть правительство каждого арктического государства рассматривает, принимает и осуществляет посредством национального законодательства такие юридические правила и нормы, которые, по его мнению, лучше всего служат его национальным интересам в его полярных морях (the government of each Arctic State considers, adopts and implements through national legislative means those legal rules and norms that it feels best serve its national interests within the context of its own polar seas).

Таким образом, по мере возникновения и развития в XX в. принципов морского права они принимались и применялись каждым арктическим государством по-своему в его северных водах (they were adopted and applied by each Arctic State, in its own way, to its own northern waters)¹².

В последние годы в отечественной науке все чаще высказывается мнение, что к арктическим морским пространствам применяются прежде всего нормы Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. При этом Г. Г. Шинкарецкая полагает, что первым, кто ясно заявил о применимости принципов и норм «международного права в полной мере к морским пространствам Советской Арктики, был А. Л. Колодкин».

В соответствии с Конвенцией ООН 1982 г., все пространства Мирового океана подразделяются на внутренние морские воды, территориальное море, прилежащую зону, архипелажные воды, исключительную экономическую зону, континентальный шельф, открытое море, Район морского дна. Конвенция содержит ряд положений, относящихся к проливам, используемым для международного судоходства.

Устанавливая названную классификацию морских пространств, Конвенция не делает исключения для какого-либо региона, как, например, Арктика, который по своим физико-географическим условиям отличается от других регионов¹³.

В этом регионе присутствуют все категории морских пространств, предусмотренных современным международным морским правом, и, соответственно, все виды деятельности в этом регионе осуществляются в соответствии с положениями этих конвенций¹⁴.

Подобная точка зрения на международно-правовые основы деятельности в Арктическом регионе выражена в базовых документах НАТО и Европейского союза, в которых в качестве главного применимого

к Арктике источника международного права называется не широкая по своему содержанию правовая основа сотрудничества в регионе, а один глобальный международный договор, разработанный главным образом для районов Индийского, Тихого, Атлантического океанов – именно, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. (далее – Конвенция 1982 г.)¹⁵.

Нельзя не отметить, что высшее руководство США, как члена Североатлантического альянса, всегда исключительно внимательно относится к самым разным проблемам развития любой иностранной деятельности в Мировом океане. Параллельно следует заметить, что США на протяжении более полутора десятилетий были активными участниками подготовки и проведения III Конференции ООН по морскому праву, но принятую ими в 1982 г. соответствующую Конвенцию до сих пор не ратифицировали. Участниками Конвенции по морскому праву являются более 150 государств; среди приарктических стран только США к ней до сих пор не присоединились¹⁶.

США, в свою очередь, участвуют в Женевских конвенциях ООН по морскому праву 1958 г. Здесь необходимо иметь в виду, что многие положения Женевских конвенций о территориальном море и прилегающей зоне, об открытом море и континентальном шельфе с некоторыми изменениями и уточнениями включены в Конвенцию ООН 1982 г. Кроме того положения Женевских конвенций приобрели характер обычных международно-правовых норм¹⁷.

Итак, США – так и не стали к 2009 году участником Конвенции ООН по морскому праву 1982 года, хотя были одним из главных ее инициаторов. Соответственно, они не связаны ограничениями в установлении протяженности своего континентального шельфа, в том числе и конвенционными обязательствами по отчислениям и взносам в связи с возможной разработкой ресурсов шельфа за 200-мильным пределом.

Более того, американский консорциум в 2006 году официально уведомил руководителей арктических государств, в том числе и Президента России, о своих приоритетных правах на международный район Арктики за пределами внешних границ шельфа; а в Сенате США заявлено о протяженности берегового морского шельфа США более чем на 600 миль, что позволяет Конвенция о континентальном шельфе 1958 года, участником которой был СССР и является Российская Федерация.

Нельзя не обратить внимание также на то, что в упомянутой директиве президента США от 9 января 2009 г. проливы, составляющие

трассы Северного морского пути, отнесены к «международным». Между тем, в российском Законе о территориальном море 1998 г. Севморпуть квалифицирован как национальная транспортная коммуникация нашей страны¹⁸.

Северный морской путь (СМП) включает маршруты, пересекающие Северный Ледовитый океан от Новой Земли до Берингова пролива. Естественная преграда – полуостров Таймыр – отделяет Карское море на западе от моря Лаптевых на востоке. Это самая северная оконечность Азии, которая открывается последней во время летнего таяния льдов.

Проход сужается в месте пролива Вилькицкого, отделяющего материк от архипелага Северная Земля. Небольшая глубина и долгое сохранение льдов летом ограничивают транзит между востоком и западом в зависимости от размера судов и времени года¹⁹.

Как известно, для прохода через проливы, используемые для международного судоходства, не требуются согласие или предварительное разрешение со стороны прибрежного государства²⁰.

Юридическая позиция США заключается в том, что существует право на свободное судоходство вдоль Северного морского пути через открытые моря, и в том числе через российскую исключительную экономическую зону, и что в пределах 12 морских миль от берега режим транзитного прохода применим, поскольку российские арктические проливы являются «международными проливами».

Иностранные суда, плавающие в международных проливах, неизбежно оказываются в двенадцати мильной зоне одного или нескольких прибрежных государств, но вместо естественного права «мирного прохода» через территориальные воды, иностранные суда пользуются «транзитным проходом». Это дает им право проплывать через пролив без разрешения прибрежного государства, наряду с этим суда освобождаются от других ограничений. Например, иностранные субмарины могут проплывать под водой через международный пролив, что им не дозволено делать в обычных территориальных водах²¹.

В случае же мирного прохода иностранные суда обязаны не только уведомить прибрежное государство о своих намерениях, но и запросить разрешения на проход, а правительство прибрежного государства, в свою очередь, учитывая ледовую обстановку и характеристики судна, а также в соответствии со статьей 234 Конвенции о районах, покрытых льдом, должно вынести свое разрешение по заявке.

Так или иначе, Конвенция ООН 1982 года не дает четкого толкования фразе «проливы, используемые для международной навигации». Соответственно, ее трактовка может быть разной в зависимости от учитываемых факторов: например, количество судов, использовавших пролив, тоннаж судна, количество флагов государств, под которыми осуществлялся проход²².

Согласно решению Международного Суда 1949 году по делу *Corfu Channel*, «решающими критериями» для определения международного пролива являются «географическое положение, соединяющее две части открытого моря, и факт его использования для международного судоходства»²³.

Так, при проходе английских военных судов в 1949 г. через северную часть пролива Корфу, составляющего албанские территориальные воды, в результате установки мин получили повреждения эскадренные миноносцы «Сомарез» и «Волэджд». Суд в данном случае искал доказательств осведомленности об этом со стороны Албании.

В момент прохода английских судов, «целью которого было утвердить право», не существовало никакого решения, которым северная часть пролива Корфу признавалась бы «международным проливом», и вопрос о праве прохода военных кораблей через территориальное море, составляющее или не составляющее часть такого пролива, был спорным.

Вместе с тем, в деле об инциденте в проливе Корфу суд нашел, что Албания была ответственна за последствия расстановки мин в своих территориальных водах и за непринятие мер по предупреждению об опасности: «Эти серьезные упущения влекут за собой международную ответственность Албании»²⁴.

Соединенные Штаты делали дипломатические заявления, указывающие на их точку зрения о том, что проливы Северного Ледовитого океана подлежат свободному или транзитному проходу в 1960-х и снова в 1992 и 1994 годах. Подобное заявление было сделано в январе 2009 года, в президентской директиве Джорджа Буша Младшего: «Северо-западный проход (Канада) является проливом, используемым для международного судоходства, и Северный морской путь включает проливы, используемые для международного судоходства; режим транзитного прохода используется для прохода через эти проливы. Сохранение прав и обязанностей, касающихся судоходства и полетов над

арктическим регионом, поддерживает нашу способность осуществлять эти права по всему миру, включая стратегические проливы».

Для сравнения, и Россия, и Канада придерживаются точки зрения, что проливы вдоль их северных прибрежных линий подпадают под режим «внутренних вод». Внутренние воды не являются территориальными водами, и не существует какого-либо права доступа к ним без разрешения прибрежного государства²⁵.

Россия в принятом в 1998 г. Законе о внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне установила, что «плавание по трассам Северного морского пути – исторически сложившейся национальной транспортной коммуникации Российской Федерации в Арктике, в том числе в проливах Вилькицкого, Шокальского, Дмитрия Лаптева и Санникова осуществляется» в соответствии с федеральными законами, международными договорами и правилами плавания по трассам Северного морского пути, утверждаемыми Правительством РФ²⁶.

Отмечено: «Арктические моря, образующие систему Северного морского пути, представляют собой узкие и неглубокие ледовые моря заливного типа... С особыми природными условиями этих морей, а именно с тем, что они покрыты льдом, образующим ледовый припай, связаны экологическая и военная безопасность арктического побережья... Само освоение этих морей потребовало вековых усилий русского народа.

В связи с этим правительство Российской империи и преемник, к которому перешли ее территориальные права – СССР, заявляло в свое время об исторических правах на отдельные акватории. В частности, особый режим Карского моря официально устанавливался правительство России в течение трех столетий. Исторические права в этих акваториях молчаливо или прямо признавались другими государствами²⁷.

Для заливов, на которые государства претендуют как на исторические, международная практика выработала определенные критерии. К ним относятся особое географическое положение морского пространства, его значение для безопасности и экономики прибрежного государства, длительное осуществление над ним актов государственной власти, признание этих актов со стороны других государств и др.

Осведомленность других государств об осуществлении актов власти и признание с их стороны – явное или молчаливое (т.е. отсутствие протестов) – эти условия являются, если ни основными, то одними

из тех, которые необходимы для того, чтобы считать то или иное морское пространство историческим²⁸.

Нахождение плавучего транспортного объекта на участках СМП невозможно без предварительного либо последующего пересечения указанных российских акваторий Северного Ледовитого океана, а также без ледокольно-лоцманской проводки и ледовой авиаразведки. Все это позволяет сделать вывод о том, что регулирование пользования трассами этого пути вполне обоснованно составляет прерогативу Российской Федерации как прибрежного к этой магистрали государства.

На этом базируется правомерность позиции правительства СССР, излагавшейся в 1964–1967 гг. в нотах посольству США в Москве в связи с готовившимися и состоявшимися плаваниями американских военных кораблей в Арктике, включая военный ледокол «Нортуинд»²⁹.

Так, в Памятной записке МИД СССР посольству США от 21 июля 1964 г. указывалось, что проливы Дмитрия Лаптева и Санникова, соединяющие море Лаптевых и Восточно-Сибирское море, принадлежат Советскому Союзу исторически³⁰.

В этих документах отмечалось: что трассой Северного морского пути пользовались и пользуются только суда под советским флагом либо суда, зафрахтованные судовладельцами нашей страны; что Северный морской путь является важной национальной коммуникацией, где аварии судов могли бы создать сложные экологические проблемы для СССР; что трасса Северного морского пути местами проходит через советские территориальные воды. Особо обращалось внимание на то, что на воды большинства арктических проливов советского сектора Арктики распространяются нормативные акты об охране Государственной границы СССР, а попытки пренебречь правилами прохода через них противоречили бы международному праву³¹.

Проливы Вилькицкого, Шокальского, Дмитрия Лаптева и Санникова принадлежат, безусловно, внутренним водам России, учитывая историю отсутствия прецедентов какого-либо открытого плавания иностранных судов без получения согласия, и принимая во внимание тот факт, что только одна страна открыто возражает против российской позиции³².

Как сообщил 1 августа 2012 г. Заместитель директора Департамента государственной политики в области морского и речного транспорта Минтранса России, все заинтересованные перевозчики получают равный разрешительный доступ к Севморпути.

Это является следствием реализации положений Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственного регулирования торгового мореплавания в акватории Северного морского пути», который подписал Президент России 28 июля 2012 г.

Сохраняя титул «Северный морской путь – исторически сложившаяся национальная транспортная коммуникация в Арктике», закон вводит новое понятие – «акватория Северного морского пути» и устанавливает конкретные границы этой акватории³³.

Под ней понимается водное пространство, прилегающее к северному побережью РФ, охватывающее внутренние морские воды, территориальное море, прилежащую зону и исключительную экономическую зону. Согласно вносимым изменениям, акватория Севморпути ограничена с востока линией разграничения морских пространств с США и параллелью мыса Дежнева в Беринговом проливе, с запада – меридианом мыса Желания до архипелага Новая Земля, восточной береговой линией архипелага Новая Земля, западными границами проливов Маточкин шар, Карские ворота и Югорский шар³⁴.

Кроме того, Закон предусматривает создание (а по существу воссоздание) Администрации Севморпути в форме федерального казенного учреждения, на которое возлагаются функции по обеспечению безопасности мореплавания, предотвращению и сохранению морской среды от загрязнения при плавании по акватории Севморпути³⁵.

Закон вводит обязательное страхование гражданской ответственности владельцев судов за ущерб от загрязнения, либо другой причиненный судном ущерб или обязательное наличие у них иного финансового обеспечения этой ответственности³⁶.

Цель такого режима – императивное обеспечение экологической безопасности данного региона, с сохранением в остальном свободы открытого моря³⁷.

Канада также придерживается точки зрения, что проливы вдоль ее северных прибрежных линий подпадают под режим «внутренних вод». Внутренние воды не являются территориальными водами, и не существует какого-либо права доступа к ним без разрешения прибрежного государства³⁸³⁸.

Международно-правовой основой тому служат, прежде всего, изложенные выше права Канады, исторически сложившиеся и давно осуществляемые. Исторические правооснования важны и для

установления исходных линий у побережья, выходящего к Северному Ледовитому океану. Канада, например, отнесла огромные арктические районы к ее внутренним водам: они замкнуты прямыми исходными линиями в соответствии с национальным законодательством со ссылкой на исторически сложившиеся правовые основания (historic titles)³⁹.

К этим водам Канада относит и воды между островами, так называемого канадского архипелага. Канада в обоснование своей позиции ссылалась на то, что эти проливы и воды не использовались для международного судоходства⁴⁰.

СЗП Канады простирается вдоль арктического побережья Северной Америки от пролива Дэвиса через море Баффина с востока и до Берингова залива на западе. Это система, состоящая из семи проливов, из которых только пять пригодны для навигации крупнотоннажных судов⁴¹.

Плавание иностранных судов через эти проливы допускается лишь при условии соблюдения ими канадского законодательства, регулирующего борьбу с загрязнением моря с судов⁴².

Такая позиция Канады привела к конфликту с США, которые рассматривали проливы, ведущие через канадские территориальные и внутренние морские воды в Северный Ледовитый океан, в качестве проливов, используемых для международного судоходства⁴³.

Еще в 1969 году нефтеналивной танкер США SS Manhattan стал первым коммерческим судном, прошедшим из Филадельфии (восточное побережье) через СЗП в Аляску и обратно. При этом Штаты не запрашивали разрешения у канадских властей на проход судна через СЗП.

Аналогичный инцидент произошел в 1985 году, когда США поставили Канаду в известность о планируемом проходе своего ледокола «Полярная звезда» из состава береговой охраны⁴⁴. Однако Канада заявила, что, поскольку воды Северо-Западного прохода входят в состав ее внутренних вод, для прохода ледокола требуется получение предварительного разрешения. США с такой позицией не согласились⁴⁵. Ледокол береговой охраны США USCGC Polar Sea проследовал из Гренландии в Аляску через СЗП без какого-либо уведомления.

Эти два инцидента вызвали серьезные дебаты в государственном аппарате Канады касательно национального суверенитета над водами Арктического архипелага. Впервые официальная позиция Канады о правовом режиме СЗП была высказана в 1975 году секретарем по вопросам внешней политики Аланом Мак-Эхеном. В своем выступлении он заявил, что воды, прилежащие к Арктическому архипелагу,

являются внутренними водами Канады, и режим транзитного прохода через СЗП не может быть применен.

Ледовая проводка американского танкера SS Manhattan стала предпосылкой Акта по предотвращению загрязнения арктических вод, изданного в 1970 году. Он впервые дает определение понятию «арктические воды» Канады, а также описывает географический район применения постановления о запрете размещения отходов любого происхождения в данном районе⁴⁶.

Стоит отметить, что в это же время Канада активно участвует в переговорах относительно Конвенции ООН по международному морскому праву, которая будет принята в 1982 году. Именно Канада инициировала и продвигала внесения в Конвенцию 1982 года специального режима в районах, покрытых льдом, что успешно было занесено в статью 234.

После инцидента с ледоколом USCGC Polar Sea Канада дополнительно принимает в 1985 году Положения по предотвращению загрязнения арктических вод, а также устанавливает прямые исходные линии вокруг Канадского Арктического архипелага⁴⁷.

С 1 января 1985 г. Канада в отношении проливов, образующих Северо-Западный проход, ввела режим внутренних морских вод, установив специальным нормативным актом исходные линии отсчета территориального моря, рыболовных и исключительной экономической зон⁴⁸.

В конце концов, США и Канада заключили 11 января 1988 г. Соглашение о сотрудничестве в Арктике, в соответствии с параграфом^o 1 которого «Правительство США обязуется, что плавание ледоколов США в пределах вод, объявленных Канадой в качестве внутренних, осуществляется с согласия Правительства Канады». В параграфе 4 этого соглашения стороны подтвердили, что, независимо от заключенного соглашения, стороны придерживаются различных позиций относительно правового статуса Северо-Западного прохода⁴⁹.

В 2003 году Канада ратифицирует Конвенцию ООН по морскому праву 1982 года. Однако Канада зарезервировала за собой право не считать решения в отношении споров, связанных с толкованием или применением статей 15, 74 и 83 обязательными. А именно эти статьи включают положения о делимитации морских границ, ИЭЗ, исторических заливов или правооснованиях.

Все упомянутые выше нормативные документы закрепляют статус прилегающих вод Арктического архипелага как внутренних на уровне

национального законодательства. Однако Соединенные Штаты, Европейский Союз, в частности Дания, не признают эти документы. Особую критику у этих государств вызывает установление прямых базовых линий, а не нормальных исходных линий от точки наибольшего отлива вдоль берега, от которых измеряется ширина территориального моря⁵⁰.

Сторонники интернационализации Арктики полагают, что на арктические водные пространства полностью и на дно Северного Ледовитого океана должны распространяться нормы международного морского права, регулирующие режим открытого моря⁵¹.

СМП и СЗП, как магнит, привлекают и те страны, у которых нет прямого выхода ни в Северный Ледовитый океан, ни в Арктический регион в целом. В первую очередь, это набирающие обороты азиатские экономики, такие державы, как Китай, Южная Корея, Япония и Индия⁵².

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод о прямой связи развернувшихся в последнее время международно-правовых споров вокруг морских пространств Арктики с геополитическим, экономическим, военно-стратегическим потенциалами, которые таит в себе арктический регион.

В XIX веке для мореходов Викторианской эпохи проход в Северном Ледовитом океане был чем-то вроде чаши Грааля. Британская империя, будучи морской державой, не жалела средств для того, чтобы найти кратчайший путь к богатым рынкам Азии. В свое время адмирал Р. Бело называл Арктику «Средиземным морем завтрашнего дня», одновременно указывая при этом на ее стратегическое значение⁵³. Ведь глубокое влияние морской торговли на богатство и силу государств было ясно понято задолго до того, как открыты были истинные принципы, управляющие ее ростом и процветанием. Нация, которая стремилась обеспечить за собою несоразмерную долю благ морской торговли, прилагала все старания для исключения из участия в них других наций или присвоением себе монополии мирным законодательным путем, или запретительными постановлениями, или, – когда эти пути не приводили к цели, – прямым насилием⁵⁴.

Вместе с тем, с только сейчас арктические судоходные пути, которые мечтали найти мореплаватели XIX столетия, становятся реальностью⁵⁵.

Согласно опубликованным на сайте Wikileaks в мае 2011 г. накануне встречи министров иностранных дел восьми государств – членов Арктического Совета – России, США, Канады, Дании, Норвегии,

Финляндии, Швеции и Исландии материалам секретной переписки американских дипломатов, государства, территория которой граничит с Арктикой, включая США и Россию, наперегонки стремятся за столбить территорию.

Если верить донесениям американских дипломатов, министр иностранных Дании Пер Стиг Меллер шутил с американцами, говоря: «если вы не будете соваться, то нам достанется больше возможностей для раздела Арктики»⁵⁶.

То, что сейчас происходит в Арктике, некоторым экспертам напоминает борьбу за Африку в XIX веке, когда европейские страны ринулись туда за ресурсами⁵⁷.

International Navigation Legal Guidelines Regarding the Northern Sea Route and Northwest Passage (Summary)

*Maxim N. Zaikin**

The article deals with specific legal regulations regarding international navigation for the Northern Sea Route and Northwest Passage. The article draws particular attention to foreign policies regarding transportation passages development and their economic potential in the Arctic.

Keywords: Arctic; Russia; Canada; the Northern sea route; the North-Western passage; navigation.

¹ Алхименко А. П. «Мировой океан на пороге XXI века»: Сборник научных статей/ А. П. Алхименко. СПб: Русское географическое общество, 1999. С. 7.

² Мазур И. И. Арктика-точка бифуркации в развитии глобального Мира: Научная статья/ «Век глобализации» № 2, 2010. С. 93.

³ Мазур И. И. Арктика-точка бифуркации в развитии глобального Мира: Научная статья/ «Век глобализации» № 2, 2010. С. 97.

⁴ «Сайт Wikileaks рассказал о «гонке за Арктику». <http://www.bbc.co.uk/russian/>

⁵ Мазур И. И. Арктика-точка бифуркации в развитии глобального Мира: Научная статья/ «Век глобализации» № 2, 2010. С. 97.

* Maxim N. Zaikin – post-graduate student of the Chair of International Law, Diplomatic Academy MFA Russia. sevморput15@yandex.ru.

- ⁶ Вылегжанин А. Н. «Предложения к дорожной карте развития международно-правовых основ сотрудничества России в Арктике»: рабочая тетр./А.Н. Вылегжанин (рук.) и др.; Российский совет по междунар. делам (РСМД). – М.: Спецкнига, 2013. – С. 4.
- ⁷ Мазур И. И. «Арктика-точка бифуркации в развитии глобального Мира»: Научная статья/«Век глобализации» № 2, 2010. – С. 97.
- ⁸ Вылегжанин А. Н. «Предложения к дорожной карте развития международно-правовых основ сотрудничества России в Арктике»//рабочая тетр./; Российский совет по междунар. делам (РСМД). – М.: Спецкнига, 2013. – С. 5.
- ⁹ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 31.
- ¹⁰ Вылегжанин А. Н. Международное право: учебник для бакалавров/А.Н. Вылегжанин – Москва: Юрайт, 2012. – С. 185.
- ¹¹ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 31.
- ¹² Вылегжанин А. Н. Международное право: учебник для бакалавров/А.Н. Вылегжанин – Москва: Юрайт, 2012. – С. 185.
- ¹³ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 35.
- ¹⁴ Джунусова Д. Н. Международное морское право: учебное пособие/Д.Н. Джунусова. – Астрахань: Астраханский государственный университет, Издательский дом «Астраханский университет», 2012. – С. 111.
- ¹⁵ Вылегжанин А. Н. «Предложения к дорожной карте развития международно-правовых основ сотрудничества России в Арктике»//рабочая тетр./; Российский совет по междунар. делам (РСМД). – М.: Спецкнига, 2013. – С. 5.
- ¹⁶ Войтоловский Г. К. «Нерешенные проблемы Арктического морепользования»: Научная статья. Совет по изучению производительных сил Минэкономразвития и РАН, 2008 – С. 93.
- ¹⁷ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 34.
- ¹⁸ Войтоловский Г. К. «Нерешенные проблемы Арктического морепользования»: Научная статья. Совет по изучению производительных сил Минэкономразвития и РАН, 2008 – С. 93.
- ¹⁹ Кейтлин Антрим. «Новая судоходная Арктика»: научная статья. <http://globalaffairs.ru/number/Novaya-sudokhodnaya-Arktika-15013-2010>
- ²⁰ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 34.
- ²¹ Байерс М. «Кто владеет Арктикой? Арктические проливы: Берингов пролив, Северо-западный проход и Северный морской путь»: Научная статья/«Вестник Новосибирского Государственного университета. Серия права». Т. 8 – Новосибирск, 2012 – С. 216.
- ²² Жилина И. С. «Правовые аспекты развития Северного морского пути и Северо-Западного прохода как новой Арктической морской транспортной системы»: Научная статья/ Арктика и Север. № 7. 2012 – С. 8.
- ²³ Байерс М. Кто владеет Арктикой? Арктические проливы: Берингов пролив, Северо-западный проход и Северный морской путь: Научная статья/«Вестник Новосибирского Государственного университета. Серия права». Т. 8 – Новосибирск, 2012 – С. 209.
- ²⁴ Броунли Я. Международное право. Издательство Прогресс. Москва. 1977 – С. 81.
- ²⁵ Байерс М. Кто владеет Арктикой? Арктические проливы: Берингов пролив, Северо-западный проход и Северный морской путь»: Научная статья/«Вестник Новосибирского Государственного университета. Серия права». Т. 8 – Новосибирск, 2012, С. 209.
- ²⁶ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 34.
- ²⁷ Вылегжанин А. Н. Международное право: учебник для бакалавров/А.Н. Вылегжанин. – Москва: Юрайт, 2012. – С. 185.
- ²⁸ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 34.
- ²⁹ Бекашев К. А. Международное публичное право: учеб. /Л.П.Ануфриева, Д.К. Бекашев, К.А. Бекашев, В.В. Устинов. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 472.
- ³⁰ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 34.
- ³¹ Бекашев К. А. Международное публичное право: учеб. /Л.П.Ануфриева, Д.К. Бекашев, К.А. Бекашев, В.В. Устинов. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 473.
- ³² Байерс М. «Кто владеет Арктикой? Арктические проливы: Берингов пролив, Северо-западный проход и Северный морской путь»: Научная статья/«Вестник Новосибирского Государственного университета. Серия права». т. 8 – Новосибирск, 2012, с. 223.
- ³³ Копылов М. Н. «Правовой режим Арктики»: Научная статья. – 2012. – С. 7.
- ³⁴ Арктика-Инфо/ «В. Путин подписал закон о Северном морском пути» // статья. – 2012. – <http://www.arctic-info.ru/News/Page/vladimir-pyutin-podpisal-zakon-o-sevmorputi/>
- ³⁵ Копылов М. Н. «Правовой режим Арктики»: Научная статья. – 2012. – С. 7.
- ³⁶ Арктика-Инфо/ «В. Путин подписал закон о Северном морском пути»//статья. – 2012. – <http://www.arctic-info.ru/News/Page/vladimir-pyutin-podpisal-zakon-o-sevmorputi/>
- ³⁷ Копылов М. Н. «Правовой режим Арктики»: Научная статья – 2012. – С. 7.
- ³⁸ Байерс М. «Кто владеет Арктикой? Арктические проливы: Берингов пролив, Северо-западный проход и Северный морской путь»: Научная статья/«Вестник Новосибирского Государственного университета. Серия права». т. 2 – Новосибирск, 2012, с. 210.
- ³⁹ Вылегжанин А. Н. Международное право: учебник для бакалавров/А.Н. Вылегжанин. – Москва: Юрайт, 2012. – 904 с.
- ⁴⁰ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 34.
- ⁴¹ Жилина И. С. «Правовые аспекты развития Северного морского пути и Северо-Западного прохода как новой Арктической морской транспортной системы»: Научная статья/ Арктика и Север. № 7. 2012 – С. 2.
- ⁴² Бекашев К. А. Международное публичное право: учеб. /Л.П.Ануфриева, Д.К. Бекашев, К.А. Бекашев, В.В. Устинов. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 471.
- ⁴³ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 34.
- ⁴⁴ Жилина И. С. «Правовые аспекты развития Северного морского пути и Северо-Западного прохода как новой Арктической морской транспортной системы»: Научная статья/ Арктика и Север. № 7. 2012 – С. 2.
- ⁴⁵ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 34.

⁴⁶ Жилина И. С. «Правовые аспекты развития Северного морского пути и Северо-Западного прохода как новой Арктической морской транспортной системы»: Научная статья/ Арктика и Север. № 7. 2012 – С. 3.

⁴⁷ Жилина И. С. «Правовые аспекты развития Северного морского пути и Северо-Западного прохода как новой Арктической морской транспортной системы»: Научная статья/ Арктика и Север. № 7. 2012 – С. 3.

⁴⁸ Бекашев К. А. Международное публичное право: учеб./Л.П.Ануфриева, Д. К. Бекашев, К. А. Бекашев, В. В. Устинов. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 471.

⁴⁹ Саваськов П. В. «Правовой режим Арктики»//Монография. Арктика: зона мира и сотрудничества. – 2011. – С. 34.

⁵⁰ Жилина И. С. «Правовые аспекты развития Северного морского пути и Северо-Западного прохода как новой Арктической морской транспортной системы»: Научная статья/ Арктика и Север. № 7. 2012 – С. 4.

⁵¹ Копылов М. Н. Статья «О правовом режиме Арктики» «Правовая инициатива» № 12–2013.

⁵² Жилина И. С. «Правовые аспекты развития Северного морского пути и Северо-Западного прохода как новой Арктической морской транспортной системы»: Научная статья/ Арктика и Север. № 7. 2012 – С. 9.

⁵³ Овлащенко А. В., Покровский И. Ф. Проблемы правового режима Северного морского пути (к проведению Международного полярного года 2007–2008 гг.): Научная статья/ Транспортное право № 2, 2007. – С. 21.

⁵⁴ Мэхэн А. Т. Влияние морской силы на историю 1660–1783 [Текст]: М.: «Издательство «АСТ», 2002. – С. 11.

⁵⁵ Боджерссон С. «Таяние арктических льдов» «Россия в глобальной политике». № 3, Май – Июнь 2008. http://www.globalaffairs.ru/number/n_10950.

⁵⁶ «Сайт Wikileaks рассказал о «гонке за Арктику». <http://www.bbc.co.uk/russian/>

⁵⁷ Мазур И. И. «Арктика-точка бифуркации в развитии глобального Мира»: Научная статья/ «Век глобализации» № 2, 2010. – 187 с.

Слияния и присоединения акционерных обществ в России и корпораций в США (опыт правового регулирования)

Кузьмин С. Е. *

Процедура слияния и присоединения акционерных обществ в России законодательно закреплена в Федеральном законе «Об акционерных обществах». В США в каждом отдельном штате приняты нормы о слияниях в рамках законов о корпорациях. Наибольший интерес представляет законодательство штата Делавэр.

Указанная процедура предусматривает три этапа.

В России на первом этапе общества заключают договор о слиянии или присоединении, а в штате Делавэр первым этапом считается принятие Советом директоров каждой участвующей корпорации решения об одобрении соглашения о слиянии или присоединении.

На втором этапе советы директоров российских акционерных обществ выносят на решение общего собрания каждого участвующего общества вопрос о реорганизации, об утверждении договора о слиянии. В штате Делавэр на втором этапе общее собрание акционеров должно одобрить или отклонить сделку слияния или присоединения.

Третьим этапом и в России, и в штате Делавэр, является регистрация нового акционерного общества, корпорации, или регистрация изменений в обществе, корпорации, к которому осуществляется присоединение.

Ключевые слова: слияния и присоединения; акционерные общества; корпорации; общее собрание акционеров; совет директоров.

Монополия выступает как закономерный результат концентрации и централизации собственности в результате ожесточенной конкурентной борьбы¹. Характерной чертой развития корпоративного сектора в России является укрупнение хозяйственных обществ и рост числа сделок по их слиянию в качестве механизма перераспределения крупной корпоративной собственности во всех областях экономики.

* Кузьмин Станислав Евгеньевич – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, юрисконсульт ЗАО «ХелиВерт». stanislav.kuzmin@gmail.com.

Выявление логики включения в правовой режим слияний и присоединений акционерных обществ отдельных правил, определение существующих недостатков, разработка и обоснование путей их разрешения, а также совершенствование правоприменительной практики законодательства о слияниях и поглощениях с целью установления корпоративного контроля над акционерными обществами требуют проведения сравнительно-правового анализа российского законодательства, в частности, в области слияний и присоединений акционерных обществ с аналогичным законодательством зарубежных государств. Целесообразность сравнительно-правового исследования обусловлена тем, что многие зарубежные правовые порядки обладают относительно большим опытом по правовому регулированию слияний и поглощений. За последние 40 лет в некоторых странах (например, в США и Великобритании) правила слияний, присоединений компаний были значительно изменены и усовершенствованы. Складывающиеся экономические отношения и взаимодействие участников рынка потребовали глубокого теоретического осмысления указанных процессов.

Процедура слияния и присоединения акционерных обществ в России предусмотрена статьями 15, 16 и 17 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»² (далее – Закон об акционерных обществах, Закон об АО, ФЗ об АО).

В Соединенных штатах Америки в силу особенностей законодательства этой страны в каждом отдельном американском штате были приняты нормы о слияниях в рамках законов о корпорациях. С точки зрения разработанности таких норм наибольший интерес представляет правовое регулирование слияний и присоединений по законодательству одной из самых популярных юрисдикций регистрации коммерческих корпораций – штата Делавэр. В Делавэре зарегистрировано больше корпораций, чем в любом другом штате США. В их число входят такие компании, как General Motors, Mobil, Rockwell International и Dow Chemical³.

Как и российский Закон об акционерных обществах, Общий закон о корпорациях штата Делавэр⁴ предусматривают три этапа проведения слияний и присоединений:

По российскому Закону об акционерных обществах на первом этапе сливающиеся или присоединяющиеся общества заключают договор о слиянии или присоединении, определяют порядок и условия слияния или присоединения, порядок конвертации акций каждого общества

в акции нового общества, к которому осуществляется присоединение, и другие условия, в то время как по Общему закону о корпорациях штата Делавэр первым этапом считается принятие Советом директоров каждой участвующей в слиянии или присоединении корпорации решения об одобрении соглашения о слиянии или присоединении и подтверждающего его целесообразность.

На втором этапе советы директоров российских акционерных обществ выносят на решение общего собрания каждого общества, участвующего в слиянии или присоединении, вопрос о реорганизации, об утверждении договора о слиянии, а также утверждении устава создаваемого общества, избрании членов совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества в количестве, установленном проектом договора о слиянии для каждого общества, участвующего в слиянии, если уставом создаваемого общества в соответствии с ФЗ об АО не предусматривается осуществление функций совета директоров (наблюдательного совета) создаваемого общества общим собранием акционеров этого общества или договора присоединения и об утверждении передаточного акта, а собрания акционеров принимают решения по каждому из указанных вопросов. По Общему закону о корпорациях штата Делавэр на втором этапе общее собрание акционеров, внеочередное или годовое, должно одобрить или отклонить сделку слияния или присоединения.

Третий этап совпадает по содержанию как в российском праве, так и в законодательстве штата Делавэр. Это регистрация возникновения нового акционерного общества, корпорации, (или регистрация изменений в уставе общества, к которому присоединяется другое акционерное общество) и прекращения акционерных обществ, корпораций, участвовавших в слиянии или присоединении.

Сравним законодательное описание основных процедур слияния и присоединения в праве России и США.

1. Очевидно, что прежде, чем выносить вопрос о реорганизации на решение общего собрания акционеров, необходимо разработать сам договор о слиянии или присоединении. Пункт 3 ст. 16, п. 3 ст. 17 российского закона об акционерных обществах и Статья 251(b) Общего закона о корпорациях штата Делавэр содержат минимальные требования к таким договорам, которые сводятся к следующему:

1) порядок и условия слияния (присоединения) по российскому Закону об АО и сроки и условия слияния или присоединения по Общему закону о корпорациях штата Делавэр;

Какими должны быть условия слияния (присоединения) российский закон не раскрывает, поскольку требования к условиям договоров содержатся в Гражданском кодексе РФ.

Статья 251(b) (5) Общего закона о корпорациях штата Делавэр требует, чтобы в договоре о слиянии или присоединении определялся характер встречного удовлетворения, которое должно быть уплачено акционерам участвующих в сделке корпораций в обмен на их акции. Согласно статье 251(b) встречное удовлетворение при слиянии или присоединении должно состоять из «акций или других ценных бумаг «выжившей» или вновь образованной корпорации в результате слияния или присоединения» и/или «наличных денег, имущества, прав требования или ценных бумаг любой другой корпорации или юридического лица. Наличные деньги, имущество, права требования или ценные бумаги любой другой корпорации или юридического лица, принадлежащие ей, могут быть переданы в дополнение или вместо акций или иных ценных бумаг «выжившей» или вновь образованной корпорации». Поэтому встречное удовлетворение в сделке слияния или присоединения может выражаться в любом имущественном предоставлении, имеющим ценность.

2) подпункт 2 пункта 3 ст. 16 и 17 Закона об АО, как и Общий закон о корпорациях штата Делавэр (п/п. 5 статьи 251(b)), содержит условие о порядке конвертации акций каждого общества, участвующего в слиянии, в акции создаваемого общества (присоединяемого общества в акции общества, к которому осуществляется присоединение) и соотношение (коэффициент) конвертации акций таких обществ.

Таким образом, американское корпоративное законодательство прямо предусматривает возможность передачи акционерам имущества и денежных средств ликвидируемой корпорации в качестве компенсации за акции вместо их конвертации в акции другой компании.

3) Общий закон о корпорациях штата Делавэр (пп. 3 статьи 251(b)) предписывает в случае присоединения включать в договор условие о соответствующих поправках или изменениях в сертификат юридического лица «выжившей» корпорации, которые намечены к осуществлению при слиянии, или, при отсутствии поправок или изменений заявление о том, что сертификат юридического лица «выжившей» корпорации будет ее сертификатом юридического лица. Аналогичное положение в п. 3.1. ст. 17 Закона об АО является диспозитивным.

П/п. 4–8 п. 3 ст. 16 российского закона об АО и п. 4 статьи 251(b) Общего закона о корпорациях штата Делавэр посвящены органам

управления вновь создаваемого общества отражают определенную в каждой из рассматриваемых стран национальную специфику проведения процедуры слияния акционерных обществ.

2. На втором этапе в обеих рассматриваемых юрисдикциях договор о слиянии (присоединении) подлежит утверждению общим собранием акционеров участвующих обществ (корпораций).

В соответствии с пунктом 2 статьи 17, подпунктом 2 пункта 1 статьи 48 и пунктом 3 статьи 49, подпункта 3 пункта 1 статьи 65 Закона об акционерных обществах, решение по вопросу о реорганизации принимается общим собранием акционеров общества только по предложению совета директоров общества. Из указанных норм следует, что вопрос о реорганизации не может быть внесен в повестку дня общего собрания акционеров акционерами, ревизионной комиссией (ревизором) или аудитором обществ.

Аналогичные нормы содержит и Общий закон о корпорациях штата Делавэр.

Причем данная обязанность не может быть передана какому-либо иному органу управления, и от нее нельзя отказаться. Общий закон о корпорациях штата Делавэр особо запрещает передачу таких полномочий комитету совета директоров. Статья 141(c) Общего закона о корпорациях штата Делавэр четко предусматривает, что никакой комитет совета директоров не может быть уполномочен утверждать «договор о слиянии или присоединении согласно статьям 251 и 252, рекомендуемый акционерам продать, сдать в аренду или обменять все или практически все активы и имущество корпорации с последующей ее ликвидацией или остановкой ликвидации, или внесением поправок во внутренний регламент корпорации».

По российскому Закону об акционерных обществах (ст. 75) на общем собрании акционеров, посвященном реорганизации в форме слияния или присоединения также должен быть составлен список акционеров, имеющих право требовать выкупа обществом принадлежащих им акций, должны быть определены порядок осуществления выкупа и цена выкупа. Соответствующая информация должна содержаться в сообщении о проведении общего собрания акционеров. Созыв и подготовка собрания акционеров осуществляется в обычном порядке, за исключением следующих особенностей: сообщение о созыве общего собрания акционеров должно быть направлено не позднее, чем за 30 дней до даты его проведения (пункт 1 статьи 52 Закона

об акционерных обществах); в сообщении о созыве общего собрания акционеров должны дополнительно указываться сведения в связи с возможностью возникновения у акционеров права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций (пункты 1 и 2 статьи 76 Закона об акционерных обществах), общество должно предоставлять лицам, имеющим право на участие в общем собрании, некоторую дополнительную информацию и материалы, касающиеся условий реорганизации (пункт 3.5 Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденного Приказом ФСФР России от 2 февраля 2012 г. № 12–6/пз-н).

При наличии кворума, решение общего собрания о реорганизации считается принятым, если за него будет отдано, как минимум, три четверти голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров. При подведении итогов голосования на таком собрании необходимо учитывать, что при голосовании по вопросу о реорганизации, голоса, отданные владельцами обыкновенных и привилегированных акций, считаются вместе – в отличие от голосования по вопросу о внесении в устав общества изменений и дополнений, ограничивающих права акционеров–владельцев привилегированных акций, когда голоса, отданные владельцами обыкновенных и привилегированных акций, считаются раздельно.

Статья 251(с) Общего закона о корпорациях штата Делавэр предписывает, что соглашение о слиянии или присоединении должно быть представлено на утверждение акционеров каждой корпорации-участницы сделки на годовом или внеочередном, специальном, собрании.

Всем акционерам каждой корпорации, участвующей в сделке, независимо от того, являются их акции голосующими или нет, по почте должно быть направлено уведомление о месте, времени и цели собрания, по крайней мере, за 20 дней до даты его проведения. Уведомление должно содержать копию договора или его краткое изложение. Каждая корпорация-участница вправе действовать только в соответствии с договором о слиянии или присоединении, если на собрании акционеров договор утвержден большинством голосов владельцев выпущенных в обращение акций каждой корпорации-участницы, имеющих право голосовать по данному вопросу.

Как и по Общему закону о корпорациях штата Делавэр, требование об утверждении договора большинством голосов акционеров является принципиальным в большинстве штатов⁵.

Существуют и исключения. Например, статья 251(f) Общего закона о корпорациях штата Делавэр устанавливает, что не требуется утверждение договора присоединения акционерами «выжившей» корпорации, если выполнены следующие условия:

(i) договор о присоединении никак не изменяет устав;

(ii) все акции участвующей в сделке «выжившей» корпорации, находившиеся в обороте непосредственно до даты вступления договора о присоединении в силу, идентичны находящимся в обороте акциям или формально выпущенным акциям, но в данный момент не находящейся в обращении (treasury share), «выжившей» корпорации после вступления в силу договора о присоединении; и

(iii) либо а) никакие обыкновенные акции «выжившей» корпорации или никакие акции, ценные бумаги или облигации, конвертируемые в такие акции, не планируется выпускать или распределять согласно плану о присоединении (например, если встречным удовлетворением, выплачиваемым акционерам, при присоединении являются наличные деньги), либо б) разрешенные невыпущенные акции или выпущенные, но не находящиеся в обращении, обыкновенные акции «выжившей» корпорации, которые должны быть выпущены или распределены по плану о присоединении, а также акции, изначально планируемые к выпуску после конвертации любых других акций, ценных бумаг или облигаций, планируемых к выпуску или распределению согласно такому плану, не превышают 20% от обыкновенных акций этой корпорации, находящихся в обороте непосредственно до даты вступления договора о присоединении в силу.

В особых случаях статья 203 Общего закона о корпорациях штата Делавэр требует наличия 66,6% голосов «незаинтересованных» акционеров корпорации-цели «за» для утверждения некоторых видов слияний между корпорацией-целью и так называемыми «заинтересованным акционером», который приобретает 15% и более голосующих акций корпорации-цели без предварительного утверждения постоянно действующим советом директоров корпорации-цели. Положения, определяющие барьер сверхквалифицированного большинства голосов для реализации слияния или аналогичных сделок могут содержаться в уставе или внутреннем регламенте корпорации-цели.

Обращение к акционерам с просьбой проголосовать «за» утверждение слияния должно удовлетворять требованиям действующих законов

штатов о корпорациях, а также федеральным правилам передачи права голоса при голосовании.

3. Государственная регистрация реорганизации в форме слияния или присоединения.

В соответствии с пунктом 4 статьи 15 ФЗ об АО, реорганизация обществ в форме слияния считается завершенной с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц, а реорганизация общества, к которому осуществляется присоединение, завершается в момент внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного общества.

Подробно процедура регистрации урегулирована Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о государственной регистрации юридических лиц).

Согласно Статье 251(с) Общего закона о корпорациях штата Делавэр, если договор о слиянии или присоединении был утвержден требуемым числом голосов акционеров каждой участвующей корпорации, и этот факт удостоверен секретарем корпорации или его помощником на договоре с учетом того, что такое удостоверение не требуется, если корпорация вместо самого договора подает Секретарю штата Делавэр сертификат о слиянии или присоединении, договор вступает в силу после того как договор или сертификат был должным образом подан Секретарю штата Делавэр в соответствии с требованиями статьи 103 данного закона.

После подачи Секретарю штата сертификата о слиянии в устав «выжившей» корпорации автоматически вносятся поправки с изменениями, которые указаны в сертификате о присоединении.

Слияние российских акционерных обществ считается завершенным с момента государственной регистрации вновь возникшего общества, а присоединение – с момента внесения в государственный реестр записи о прекращении деятельности последнего из присоединенных юридических лиц (п. 2 и 5 ст. 16 Закона о государственной регистрации юридических лиц).

4. Правовые последствия слияния или присоединения акционерных обществ в РФ и корпораций в США.

Слияния и присоединения акционерных обществ согласно п. 5 ст. 16 и ст. 17 Закона об акционерных обществах влекут определенные правовые последствия: при слиянии обществ все права и обязанности

каждого из них переходят к вновь возникшему обществу, а при присоединении одного общества к другому к последнему переходят все права и обязанности присоединяемого общества в соответствии с передаточным актом. Требования по оформлению передаточного акта содержатся в Приказе Министерства финансов РФ № 44н⁶.

Статья 259 Общего закона о корпорациях штата Делавэр описывает правовые последствия слияния или присоединения корпораций; статья 260 содержит полномочия «выжившей» корпорации; и статья 261 регулирует результат слияния или присоединения после предъявления исков, поданных против корпораций-участниц до их слияния или присоединения.

Можно резюмировать, что правовой результат слияния или присоединения таков, что «выжившая» или вновь образованная корпорация принимает все активы и обязательства корпораций-участниц. Корпорации-участницы прекращают свое существование по завершении слияния.

Согласно статье 259(а) все активы и обязательства корпораций-участниц в результате слияния или присоединения передаются «выжившей» или вновь образованной корпорации. Однако многие договоры корпораций с третьими лицами содержат специальные положения «на случай смены контроля», в соответствии с которыми договор прекращается при смене контроля над одной из сторон, если отсутствует согласие на иное другой стороны. Статья 260 Общего закона о корпорациях штата Делавэр устанавливает, что «выжившая» или вновь образованная корпорация вправе выпустить облигации, заложить в ипотеку любую часть своего имущества для обеспечения таких облигаций, чтобы совершить все требуемые платежи или исполнить взятые обязательства в интересах совершения присоединения.

Статья 261 Общего закона о корпорациях штата Делавэр содержит положения о последствиях слияния или присоединения в отношении выдвинутых судебных исков. По общему правилу, слияние или присоединение не влияет на такие иски или процессы. Статья 261 предусматривает, что любой иск или процесс, гражданский, уголовный или административный, инициированный или выдвинутый против корпорации-участницы, должен рассматриваться, как если бы слияние или присоединение не имели места, или «выжившая» или вновь образованная корпорация может быть заменена в таких исках или процессах.

В российском законодательстве подобное положение содержится не в ФЗ об АО, а в Арбитражном процессуальном кодексе России⁷ (далее – АПК РФ). Согласно ст. 48 АПК РФ в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном судебным актом арбитражного суда правоотношении (реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга, смерть гражданина и другие случаи перемены лиц в обязательствах) арбитражный суд производит замену этой стороны ее правопреемником и указывает на это в судебном акте. Правопреемство возможно на любой стадии арбитражного процесса. Для правопреемника все действия, совершенные в арбитражном процессе до вступления правопреемника в дело, обязательны в той мере, в какой они были обязательны для лица, которое правопреемник заменил.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовое регулирование процедур слияния и присоединения акционерных обществ в РФ и корпораций в США во многом сходно. Этапы данных видов реорганизации в Российской Федерации и сделок в США практически идентичны. Различия определяются национальными особенностями правовых систем в целом, корпоративным законодательством, устанавливающим порядок регистрации юридических лиц, проведения общих собраний акционеров, советов директоров и т. п.

Mergers and Acquisitions of Joint Stock Companies in Russia and Corporations in the US (legal regulation experience) (Summary)

*Stanislav E. Kuzmin**

The procedure of merger and consolidation of joint stock companies in Russia is legislatively fixed in the Federal law «On joint stock companies». In the United States in each state the rules on mergers are adopted within the Corporation laws. The greatest interest represents the law of the state of Delaware.

This procedure includes three steps.

In Russia at the first stage the companies sign an agreement on merger or consolidation, and in the state of Delaware, the first step is the adoption by the Board of Directors of each participating corporation of a decision on approval of the agreement on merger or consolidation.

At the second stage the boards of Directors of Russian joint stock companies bring to the decision of the General meeting of each participating company, the question of reorganization, on approval of the agreement on the merger. In the state of Delaware at the second stage of the General meeting of shareholders should approve or reject the transaction of merger or accession.

The third stage both in Russia and in the state of Delaware, is registration of a new joint stock company, corporation, or registration of changes in society, corporation, in which another one has merged.

Keywords: mergers and acquisitions; joint stock company; Corporation; General meeting of shareholders; Board of Directors.

¹ Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М.: «Статут», 2004. – С. 180.

² Собрание законодательства РФ 1996, № 1. Ст. 1.

³ Гохан Патрик А. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний/Патрик А. Гохан; Пер. с англ. 4-е изд. М.: Альпина Бизнес Букс, 2010. С. 132.

* Stanislav E. Kuzmin – post-graduate student of the Chair of International Private and Civil Law MGIMO-University MFA Russia; Legal adviser at “HeliVert” Joint-stock company. stanislav.kuzmin@gmail.com.

⁴ <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>

⁵ См. также Cal. Corp. Code § 152, 1201(a), (b), (e) (http://www.leginfo.ca.gov/html/corp_table_of_contents.html) and Rev. Model Bus. Corp. Act § 11.03(e) (2002). Ранее корпоративные законы предусматривали единогласное утверждение акционерами слияний и аналогичных деловых комбинаций. See generally, Carney, Fundamental Corporate Changes, Minority Shareholders and Business Purpose, 1980 Am. B. Found. Res. J. 69 (1980); Manning, The Shareholder's Appraisal Remedy: An Essay for Frank Coker, 72 Yale L. J. 223 (1962); Vestal, The Rights of Dissenting Shareholders: Protecting the Owners Manning Forgot, 37 Kan. L. Rev. 349 (1989). При определении, какие классы корпоративных ценных бумаг дают право голосовать по вопросу заключения договора о слиянии или присоединении, соответствующее право голоса может быть определено уставом корпорации.

⁶ Приказ Министерства финансов Российской Федерации № 44н от 20 мая 2003 года «Об утверждении методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций» // «Российская газета» от 2 июля 2003 г. № 127.

⁷ Собрание законодательства РФ 2002 г. № 30, ст. 3012.

Европейская конвенция прав человека и Хартия ЕС об основных правах – сравнительный анализ толкования и применения Судом ЕС и Европейским Судом по правам человека

*Рябова В. О.**

Весной 2013 года завершились длительные переговоры между представителями Европейского союза и Совета Европы о присоединении ЕС к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, результатом которых стал проект Соглашения о присоединении. В связи с тем, что возможность присоединения ЕС к ЕКПЧ больше не ограничивается положениями, закрепленными в Протоколе № 14 к Конвенции и статье 6 Договора о Европейском союзе, особую актуальность приобретают вопросы взаимодействия Суда ЕС и Европейского суда по правам человека по делам о правах человека, а также соотношения двух основных европейских документов о правах человека – ЕКПЧ и Хартии ЕС об основных правах в контексте их толкования и применения судами.

Ключевые слова: Суд Европейского союза; Европейский суд по правам человека; Хартия ЕС об основных правах; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; присоединение ЕС к Европейской конвенции.

Согласно пункту 3 статьи 52 Хартии Европейского союза об основных правах, смысл и применение содержащихся в Хартии прав, соответствующих правам, гарантируемым Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, совпадают со смыслом и применением, установленными названной Конвенцией. Данное положение не является препятствием для более широкой защиты таких прав по праву Европейского союза¹.

Положения Хартии ЕС об основных правах во многом воспроизводят положения об основных правах человека, закрепленные в ЕКПЧ. Прежде всего, это касается гражданских, социально-экономических

* Рябова Виктория Олеговна – аспирант кафедры ЕП МГИМО (У) МИД России. victoryabova@gmail.com.

и политических прав. Согласно Пояснениям к Хартии, 12 ее статей повторяют соответствующие статьи ЕКПЧ, а 7 статей соответствуют статьям Конвенции, но имеют более широкую сферу применения².

Хартия ЕС об основных правах, повторяя большинство положений ЕКПЧ об основных правах человека, расширяет сферу их применения в рамках права ЕС, а также дополняет их целым рядом новых положений. С юридической точки зрения между основными актами ЕС и СЕ о правах человека не существует противоречий. В то же время соотношение этих двух европейских документов не может рассматриваться в отрыве от их толкования и применения Судом ЕС и Европейским судом по правам человека.

Толкование и применение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕСПЧ и Судом ЕС

Статья 32 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод наделяет Европейский суд по правам человека компетенцией по толкованию и применению ЕКПЧ. Данная статья устанавливает, что «в ведении Суда находятся все вопросы, касающиеся толкования и применения положений Конвенции и Протоколов к ней, которые могут быть ему переданы в случаях, предусмотренных положениями статей 33, 34, 36 и 47»³, то есть в случаях поступления в ЕСПЧ индивидуальной жалобы, рассмотрения так называемых «межгосударственных дел», участия в деле третьей стороны или дачи Судом консультативных заключений.

Конвенционные нормы наполняются конкретным содержанием именно за счет постановлений ЕСПЧ, и применение Конвенции без учета этих постановлений фактически невозможно.

В юридической науке существуют различные точки зрения по вопросу о соотношении практики Европейского суда по правам человека с ЕКПЧ. Некоторые ученые предлагают рассматривать постановления ЕСПЧ как непосредственную часть Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Однако правомерно предположить, что такой подход противоречит природе Конвенции как международного акта, подписанного государствами – членами Совета Европы, акта стабильного и определяющего особый порядок внесения в него изменений.

Многие исследователи пишут о том, что говоря о соотношении ЕКПЧ и правовых позиций Европейского суда по правам человека, стоит обратить внимание на то, что постановления ЕСПЧ в правоприменительной практике играют гораздо большую роль нежели Конвенция. Это связано с тем, что ЕКПЧ применяется уже более 60 лет, и ее текст, «вполне типичный для любой современной декларации прав, никогда не мог дать точных ответов на все вопросы, связанные с защитой прав человека в Европе»⁴. Приспособиться к изменяющейся социально-политической действительности и отвечать на все новые возникающие вопросы позволяет прецедентное право, создаваемое Европейским судом по правам человека. Важно подчеркнуть, что вопрос о прецедентном значении решений Европейского суда по правам человека напрямую не отражен в ЕКПЧ. Тем не менее очевидно, что если государства-участники обязаны обеспечить каждому человеку права и свободы, определенные в разделе I Конвенции (статья 1 ЕКПЧ), то они равным образом обязаны обеспечить единообразное применение Конвенции в соответствии с тем толкованием, которое дает ей ЕСПЧ.

Однако Европейский суд по правам человека является далеко не единственным органом, занимающимся толкованием и применением Европейской конвенции.

До вступления в силу Лиссабонского договора и распространения на положения принятой в 2000 году Хартии Европейского Союза об основных правах юрисдикции Суда Европейского союза Суд ЕС решал проблему защиты прав человека посредством создаваемого им прецедентного права ввиду отсутствия у ЕС собственного «каталога прав человека». При принятии решений по делам, связанным с правами человека, Суд ЕС часто ссылался на нормы ЕКПЧ и их толкование, данное Европейским судом по правам человека. Так, в деле «Roland Rutili v. Ministre de l'interieur» Суд ЕС впервые прямо указал на ЕСПЧ как орган, «предоставляющий принципы, которым необходимо следовать в том числе в рамках права Сообществ»⁵. Позже в своих решениях по некоторым делам Суд ЕС прямо ссылается на практику Европейского суда по правам человека.

Однако иногда Суду ЕС приходилось решать вопросы, по которым практики ЕСПЧ еще не существовало. В таких случаях Суд Европейского союза интерпретировал нормы Конвенции самостоятельно.

Необходимо подчеркнуть, что высказанная Судом ЕС позиция по отдельным вопросам о правах человека впоследствии часто не совпадала

с точкой зрения ЕСПЧ. Впервые такая ситуация сложилась в 1980 году. При рассмотрении дела «National Panasonic (UK) Limited v. Commission of the European Community» Суду ЕС необходимо было ответить на вопрос о том, имело ли место нарушение статьи 8 Европейской конвенции со стороны Комиссии ЕС. Данная статья устанавливает, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции, и вмешательство в осуществление этого права со стороны публичных властей не допускается, за исключением определенных случаев. Комиссия, ссылаясь на возможность исчезновения некоторых документов компании «National Panasonic (UK) Limited», проводила в ее помещениях обыски без получения соответствующих разрешений и в отсутствие адвоката компании. Решения Европейского суда по правам человека, в которых содержалось бы толкование статьи 8 ЕКПЧ, а именно ответ на вопрос о том, распространяются ли ее положения на юридических лиц, отсутствовали, и Суд ЕС, самостоятельно истолковав ЕКПЧ, подтвердил полномочия Комиссии на проведение обысков в офисах компаний в том случае, если есть основания полагать, что необходимые документы могут исчезнуть, ссылаясь на закрепленный в статье 8 Конвенции критерий «необходимости для гражданского общества»⁶.

В 1989 году Европейский суд по правам человека выразил противоположную позицию по данному вопросу в решении по делу «Chappel v. The United Kingdom». Заявитель подал в ЕСПЧ жалобу на нарушение статьи 8 ЕКПЧ в связи с тем, что в помещении клуба по обмену видеокассетами, где он работал, должен был быть проведен обыск в связи с расследованием дела о нарушении авторских прав. Европейский суд констатировал факт нарушения статьи 8 ЕКПЧ, указав, что связь обыска с деловой активностью компании не является основанием для исключения применимости статьи 8 ЕКПЧ, так как вести профессиональную деятельность лицо может и находясь в своем жилище, а также может заниматься иной деятельностью, не относящейся к профессиональной, находясь в офисе или служебном помещении. Суд отметил, что «толкование понятий «личная жизнь» и «жилище» как охватывающих некоторую профессиональную деятельность и деловую активность или служебные помещения, было бы более созвучно с предметом и целью статьи 8 ЕКПЧ, а именно с защитой отдельных лиц от вмешательства в эти сферы со стороны властей»⁷.

Спустя полгода после вынесения ЕСПЧ рассмотренного выше решения Суд ЕС снова столкнулся с вопросом о толковании статьи 8

Конвенции при рассмотрении дела «Hoechst AG v. Commission». Компания «Hoechst» подозревалась в заключении нелегальных соглашений по установлению цен на доставку полиэтиленовой продукции, в связи с чем Комиссия проводила обыски в трех офисах общества с ограниченной ответственностью. Заявитель обратился в Суд ЕС, утверждая, что Комиссией было нарушено право на неприкосновенность жилища, закрепленное в статье 8 ЕКПЧ. Суд ЕС признал в качестве общего принципа права Сообществ, что любое вмешательство публичных властей в личную сферу физического или юридического лица должно иметь правовую основу, и лицам должна быть предоставлена защита от произвольного вмешательства. Тем не менее, не принимая во внимание решение ЕСПЧ по делу «Chappel», Суд продолжал настаивать на позиции, высказанной ранее, и подчеркнул, что данный принцип не означает существования права на неприкосновенность служебных помещений юридических лиц и что сфера действия статьи 8 ЕКПЧ ограничивается правом на неприкосновенность жилища физического лица⁸.

Стоит отметить, что практика Европейского суда по правам человека по данному вопросу не ограничилась вынесением решения по делу «Chappel» в 1989 году. Позднее ЕСПЧ подтвердил свою позицию в решениях по делам «Niemietz v. Germany» 1992 года и «Societe Colas Est and others v. France» 2002 года. В решении по первому делу ЕСПЧ указал, что «лишение человека защиты по статье 8 на том основании, что мера, против которой подана жалоба, относится к профессиональной деятельности, в данном случае рискует привести к неравенству, поскольку такая защита могла бы остаться доступной лишь для того, чья профессиональная и непрофессиональная деятельность настолько тесно переплетены, что нет никакой возможности их разграничить». Суд также отметил, что «в некоторых государствах-участниках, а именно в Германии, слово «жилище» («home» в английском варианте) распространяется на служебные помещения. Более того, такое толкование полностью созвучно французскому варианту текста, так как слово «domicile» имеет даже более широкое значение, чем «home», и может распространяться на деловой офис типа адвокатского»⁹. В решении по делу 2002 года ЕСПЧ еще раз подтвердил, что при определенных обстоятельствах статью 8 ЕКПЧ можно толковать как защищающую право на неприкосновенность зарегистрированного офиса компании или другого места ведения коммерческой деятельности юридического лица¹⁰.

Однако даже после неоднократного толкования ЕСПЧ статьи 8 Европейской конвенции Суд ЕС не стал отказываться от своей позиции. В решении по делу «Limburgse Vinyl Maatschappij NV and others v. Commission», вынесенном в 2002 году, Суд постановил, что не видит причин отступить от сложившейся практики по данному вопросу, основываясь на существовании общего принципа права Сообществ об обеспечении защиты от вмешательства публичных властей в частную жизнь. Более того, тот факт, что ЕСПЧ придерживается противоположной позиции по данному вопросу, никак не влияет на решение Суда ЕС¹¹.

Разногласия между ЕСПЧ и Судом ЕС возникали также при решении вопросов о толковании статьи 10 ЕКПЧ о праве на свободу выражения мнения. Суд ЕС впервые столкнулся с этим вопросом при рассмотрении жалобы по делу «Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others» (дело ERT). Перед Судом встал вопрос о том, является ли тот факт, что греческая теле- и радиоккомпания получила от властей эксклюзивные права на осуществление деятельности по теле- и радиовещанию, фактически став «монополистом» в этой области, нарушением статьи 10 ЕКПЧ. Указав на то, что в данном случае норма статьи 10 ЕКПЧ носит для него лишь рекомендательный характер, Суд ЕС не признал наличия нарушения в том, что греческое законодательство допускает создание подобного рода «монополий»¹². Столкнувшись с похожим вопросом в деле «Informationsverein Lentia and others v. Austria», ЕСПЧ пришел к противоположному выводу. Австрийская телекомпания подала жалобу в Европейский суд на нарушение статьи 10 ЕКПЧ из-за невозможности создания телевизионной станции по австрийскому законодательству о лицензировании. ЕСПЧ признал, что наличие законодательных ограничений является вмешательством в осуществление заявителем своего права на свободу выражения мнения, гарантированного статьей 10 Конвенции¹³.

После вступления в силу Лиссабонского договора и распространения юрисдикции Суда Европейского союза на положения Хартии Европейского союза об основных правах, которая стала, по мнению многих исследователей, результатом систематизации правоприменительной практики Суда ЕС и конституционных традиций государств – членов Европейского союза в области защиты основных прав и свобод

человека¹⁴, случаи обращения Суда ЕС к Европейской конвенции и практике ЕСПЧ заметно сократились.

В 2012 году профессором права Нью-Йоркского Университета Г. Де Бурка было проведено исследование, в ходе которого было подсчитано, сколько раз за период с декабря 2009 года по сентябрь 2012 года Суд ЕС в своих решениях ссылался на положения Хартии и других международных договоров. Из 78 решений, которые были приняты на основе положений Хартии, лишь в 10 содержались ссылки на Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, а позиции ЕСПЧ упоминались в 5 решениях. Среди других международных договоров, на которые Суд ЕС ссылался в своих решениях, профессор упоминает Конвенцию ООН о статусе беженцев 1951 года и Конвенцию ООН о правах ребенка 1989 года¹⁵.

Несмотря на то, что Хартия ЕС об основных правах, как уже было отмечено ранее, воспроизводит большинство положений об основных правах человека, закрепленных в ЕКПЧ, данное исследование показывает, что Суд ЕС все чаще толкует и применяет этот документ Европейского союза в отрыве от Европейской конвенции и практики ЕСПЧ.

Толкование и применение Хартии ЕС об основных правах Судом ЕС и ЕСПЧ

Прежде, чем говорить непосредственно о толковании и применении Хартии ЕС об основных правах Судом Европейского союза, необходимо отметить, что ученые и практикующие юристы не единогласны в оценке природы прав человека, закрепленных в Хартии. Многие исследователи соглашаются с Председателем Суда ЕС В. Скурисом, который утверждает, что Хартия «являет собой кодификацию практики Суда ЕС», имея в виду решения Суда Европейского союза, в которых соблюдение прав человека было отнесено к основным принципам права ЕС, и является уникальным документом. Другие, напротив, утверждают, что Хартия – результат кодификации прав человека, которые до ее принятия содержались в текстах конституций государств – членов ЕС. Принимая во внимание те статьи Хартии, в которых содержатся принципиально новые положения о правах, не закрепленных ранее во многих конституциях государств-членов ЕС, первая позиция представляется более правильной, хотя и роль конституций государств-членов, безусловно, отрицать нельзя. Однако при этом невыясненным остается вопрос о том, насколько соответствует сложившейся практике Суда

ЕС оговорка, сделанная в пункте 1 статьи 51 Хартии, а также о ее влиянии на толкование и применение положений документа Судом ЕС.

Пункт 1 статьи 51 Хартии устанавливает, что положения Хартии «адресованы государствам-членам ЕС только тогда, когда они имплементируют право ЕС»¹⁶. Стоит отметить, что первоначально, еще задолго до принятия Хартии, решения Суда ЕС, в которых затрагивались вопросы прав человека, относились исключительно к оспариванию актов, принятых институтами ЕС. В 1989 году Судом ЕС было вынесено решение по делу «Herbert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft» (дело Wachauf), в котором было впервые указано, что национальные правовые акты государств-членов, имплементирующие право ЕС, должны также приниматься с учетом основных прав человека. В пункте 19 решения Суд ЕС говорит о требовании соблюдения прав человека следующее: «Так как это требования также является обязательным для государств-членов, когда они имплементируют нормы права Сообщества, государство-член должно, насколько это возможно, применять эти нормы в соответствии с этим требованием»¹⁷. Спустя два года позиция Суда в отношении соблюдения основных прав человека стала еще более широкой, распространившись на акты, принимаемые государствами-членами ЕС в порядке отступления от установленных ЕС в случаях и на основаниях, разрешенных учредительными договорами. Так в решении по делу «Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others» (дело ERT) 1991 года Суд отметил, что «национальные правила могут быть расценены как допустимые отклонения от требований права ЕС, только если эти правила не нарушают права человека»¹⁸. В том же году в решении по делу «Annibaldi» Суд ЕС распространяет свой контроль за соблюдением прав человека на все действия государств-членов «в сфере права ЕС», оставляя за собой право каждый раз определять, подпадают ли они под данный критерий¹⁹.

Таким образом, оговорка, сделанная в пункте 1 статьи 51 Хартии, явно не является результатом кодификации устоявшейся практики Суда ЕС по вопросам соблюдения прав человека. Интересно, что многие исследователи связывают такой ограниченный характер ее применения в том числе и с неготовностью Суда ЕС выносить решения по всем делам, связанным с нарушениями прав человека в ЕС. Однако такая позиция противоречит практике самого Суда, сложившейся уже после

вступления Хартии в силу. В своих решениях Суд ЕС всячески старается расширить сферу применения Хартии.

Одним из примеров таких решений может служить решение по делу «Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)» (дело Ruiz Zambrano), касавшееся отказа властей Бельгии предоставить вид на жительство и пособие по безработице отцу троих детей, двое из которых имеют гражданство ЕС. Суд ЕС заявил, что в данном деле вопросы предоставления вида на жительство и пособия по безработице находятся в сфере права ЕС и сослался на положения статьи 20 Договора о функционировании Европейского союза о гражданстве ЕС и правах граждан ЕС. По мнению Суда ЕС, данная статья «прямо исключает принятие национальных мер, последствием которых может быть лишение граждан Союза использовать их права, вытекающие из статуса граждан Союза». В случае непредставления отцу детей, являющихся гражданами ЕС, вида на жительство и пособия по безработице дети могут быть вынуждены сменить место жительства или вовсе покинуть территорию ЕС и, соответственно, будут лишены возможности использования прав, закрепленных в статье 20 ДФЕС²⁰.

Другим примером расширительного толкования Хартии Судом ЕС может служить решение по делу «Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson» (дело Fransson). По данному делу с запросом в Суд Европейского союза обратился шведский суд, рассматривавший уголовное дело в отношении гражданина Франссона, обвиняемого в умышленном искажении налоговой отчетности и неуплате налогов, включая НДС. Ввиду того, что подсудимый сначала был привлечен к административной ответственности и уплатил штраф за предоставление недостоверных сведений в налоговой отчетности, Суду ЕС предстояло ответить на вопрос о том, будет ли привлечение Франссона к уголовной ответственности за это же деяние противоречить принципу, закрепленному в статье 50 Хартии. Данная статья гласит, что «никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке за преступление, в совершении которого оно уже было окончательно оправдано или осуждено на территории Европейского союза в соответствии с законом»²¹.

Важно отметить, что этот же принцип закреплен в статье 4 Протокола № 7 к Европейской конвенции, и Европейский суд по правам человека не раз выносил решения, в которых давал толкование права не быть судимым и наказанным дважды. Практика ЕСПЧ по данному вопросу весьма противоречива, о чем можно судить, например, исходя

из разъяснений Суда, данных в решении по делу «Сергей Золотухин против России» от 10 февраля 2009 г.²²

Однако Суд ЕС в своем решении не ссылается ни на статью 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ, ни на многочисленные решения Европейского суда. Расширительно толкуя уже не раз упомянутую статью 51 Хартии, он приходит к выводу о том, что вопрос о привлечении гражданина Франссона к ответственности находится «в сфере права ЕС», на основании того, что административное наказание в виде штрафа, наложенное на него ранее, является «частью системы ЕС по эффективному сбору НДС». Отвечая на вопрос шведского суда, Суд ЕС утверждает, что принцип, закрепленный в статье 50 Хартии, не исключает привлечения нарушителя как к налоговой, так и уголовной ответственности при условии, что наказание в рамках первой не является уголовным по своей природе. Суд ЕС разъясняет, что при решении таких вопросов необходимо руководствоваться критериями, главным из которых является тяжесть наказания, и приходит к выводу о том, что в рамках данного дела наказание в виде уплаты штрафа по своей природе уголовным не является.²³ При этом Суд ЕС в своем решении ни разу не упоминает о «критериях Энгеля», установленных Европейским судом по правам человека при разрешении дела «Engel and Others v. the Netherlands» в 1976 году²⁴, и с тех пор применяемых при решении вопроса о применимости статьи 6 ЕКПЧ о праве на справедливое судебное разбирательство к правоотношениям, связанным с привлечением лица к юридической ответственности.

Не менее интересным примером толкования Хартии Судом Европейского союза является решение по делу «Melloni v. Ministerio Fiscal» (дело Melloni), в котором Суд ЕС дает разъяснения относительно применения ее статьи 53. Гражданин Италии Меллони, задержанный в Испании за совершение мошенничества, был заочно осужден в Италии и приговорен к 10 годам лишения свободы. С запросом в Суд ЕС обратился конституционный суд Испании, отказывавший в выдаче преступника на основании того, что рассматривал заочное осуждение в качестве нарушения прав человека. Ссылаясь на статью 53 Хартии о том, что ни одно ее положение не может толковаться как ограничивающее или наносящее ущерб правам человека и основным свободам в соответствующей сфере их применения, установленным конституциями государств-членов, испанский суд утверждал, что в данном случае национальная система защиты прав человека шире,

нежели система защиты прав человека по праву ЕС, а значит нормы права ЕС могут не применяться. Однако Суд ЕС истолковал данную статью иначе, указав на то, что толкование, данное испанским судом, противоречит принципу верховенства права Европейского союза. Несоответствие каких-либо норм права ЕС национальным конституционным традициям не является основанием для неприменения норм права ЕС даже в том случае, если возможности для защиты прав человека в рамках последних шире. Также в своем решении Суд указал, что в данном деле право обвиняемого присутствовать на судебном заседании не было нарушено, так как он должным образом был извещен о времени и месте судебного разбирательства, и в его отсутствие его интересы представлял адвокат²⁵.

Таким образом, исходя из приведенных выше примеров решений, вынесенных Судом ЕС по делам о защите прав человека, видно, что толкуя положения Хартии, среди которых и пункт 1 статьи 51, Суд ЕС продолжает придерживаться того же подхода, который был избран им еще задолго до принятия этого документа. Более того, последнее время Суд ЕС все реже ссылается в своих решениях как на Европейскую конвенцию о защите прав человека, так и на практику ЕСПЧ.

Говоря об ограниченном характере применения Хартии, практикующие юристы высказывают предположение о том, что оговорка, сделанная в пункте 1 статьи 51 должна была помочь избежать конкуренции в вынесении решений по делам о правах человека между Судом ЕС, ЕСПЧ и национальными конституционными судами государств-членов. Суд ЕС должен был быть «гарантом соблюдения основных прав человека» только в случае, определенном в пункте 1 статьи 51 Хартии, а во всех остальных, когда государства-члены не имплементируют право ЕС, таковым должен был являться ЕСПЧ. Однако Суд ЕС явно не согласен с такой позицией.

Некоторые исследователи, занимающиеся вопросами, связанными с возможностью присоединения ЕС к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, говорят о том, что подход Суда ЕС к толкованию Хартии и его стремление самостоятельно выносить решения по делам о правах человека, не ссылаясь ни на ЕКПЧ, ни на практику Европейского суда по правам человека, связаны с его нежеланием быть «подконтрольным» ЕСПЧ в том случае, если присоединение ЕС к ЕКПЧ все же состоится. На основании этого некоторые специалисты по праву ЕС утверждают, что Судом ЕС может быть дано

отрицательное заключение по вопросу о соответствии праву ЕС проекта Соглашения о присоединении.

Нельзя не отметить, что Европейский суд по правам человека в последние годы также часто применяет Хартию ЕС об основных правах и, более того, вынося решения по некоторым делам со ссылкой на документ ЕС о правах человека, отказывается от своей многолетней практики по тем или иным вопросам. Примером такого решения может служить решение ЕСПЧ по делу «Scorolla v. Italy», в котором ЕСПЧ отказывается от утверждения о том, что статья 7 ЕКПЧ не гарантирует права на применение в отношении преступника более мягкого наказания, установленного законом, введенным в действие после совершения преступления. Ссылаясь на наличие в статье 49 Хартии правила, согласно которому «если после совершения правонарушения законом устанавливается более легкое наказание, оно подлежит применению», ЕСПЧ говорит о том, что и статья 7 Европейской конвенции гарантирует не только принцип отсутствия обратной силы у более строгого уголовного закона, но и подразумевает придание обратной силы более мягкому уголовному закону²⁶.

Таким образом, несмотря на то, что между двумя основными актами Европейского союза и Совета Европы по правам человека отсутствуют противоречия с юридической точки зрения, неоспорим тот факт, что толкования и применение этих документов Судом ЕС и Европейским судом по правам человека зачастую не совпадают и даже противоречат друг другу. Данное обстоятельство является одним из препятствий на пути к практической реализации положений о присоединении ЕС к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепленных в Договоре о Европейском союзе и Протоколе № 14 к ЕКПЧ, а также в Соглашении о присоединении.

European Union Charter of Fundamental Rights; European Convention on Human Rights – Comparative Analysis of Interpretation and Application by the European Court of Justice and the European Court of Human Rights (Summary)

Victoria O. Ryabova

The negotiators, representatives of the Council of Europe member states and of the European Union, finalised the draft accession agreement of the European Union to the European Convention on Human Rights in spring, 2013. Due to the fact that the possibility of the accession is now not confined to the provisions of Protocol 14 to the European Convention on Human Rights and article 6 of the Treaty on European Union, the questions of cooperation between the ECJ and the ECtHR and interpretation and application of the main European acts on human rights – the European Union Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights – are becoming more and more important.

Keywords: European Court of Justice; European Court of Human Rights; European Union Charter of Fundamental Rights; European Convention on Human Rights; accession of the EU to the ECHR.

¹ Charter of fundamental Rights of the European Union. https://www.coe.int/t/ngo/Source/reading_guide_charter_en.pdf

² Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights // Official Journal of the European Union, C 303. – Vol. 7. – P. 120–138.

³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/005.doc>

⁴ Гарлицкий Л. Сотрудничество и конфликт (несколько наблюдений из практики взаимодействия Европейского Суда по правам человека и национальных органов конституционного правосудия) // Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в практике конституционных судов стран Европы: Сб. докладов. М., 2006. С. 9.

⁵ Roland Rutili v. Ministre de l'interieur, 28.10.1975. Case 36–75.

* Victoria O. Ryabova – postgraduate student of the Chair of European Law, MGIMO-University MFA Russia. victoryabova@gmail.com.

- ⁶ National Panasonic (UK) Ltd. v. Commission, 1980. Case 136/79.
- ⁷ Chappell v. United Kingdom. Application No. 10461/83. 30.03.1989.
- ⁸ Hoechst AG v. Commission, 1989. Joint cases 46/87 and 227/88.
- ⁹ Niemietz v. Germany. Application No. 13710/88. 16.12.1992.
- ¹⁰ Societe Colas Est and others v. France. Application No. 37971/97. 16.04.2002.
- ¹¹ Limburgse Vinyl Maatschappij and others v. Commission. 15.10.2012.
- ¹² Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etaireia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others. 18.06.1991.
- ¹³ Informationsverein Lentia and others v. Austria. Applications No. 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90. 24.11.1993.
- ¹⁴ Бирюков М. М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора. Учебное пособие. Статут, М., 2013. С. 222.
- ¹⁵ The European Court of Justice / Edited by Grainne de Burca and J.H.H. Weiler. Oxford University Press; New York, 2012.
- ¹⁶ Charter of fundamental Rights of the European Union. https://www.coe.int/t/ngo/Source/reading_guide_charter_en.pdf
- ¹⁷ Herbert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. Case 5/88. 1989.
- ¹⁸ Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etaireia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others. Case C-260/98. 1991.
- ¹⁹ Annibaldi. Case C-309/96. 1997.
- ²⁰ Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm). Case C34/09. 8.03.2011.
- ²¹ Charter of fundamental Rights of the European Union. https://www.coe.int/t/ngo/Source/reading_guide_charter_en.pdf
- ²² Сергей Золотухин против России. Жалоба № 14939/03. 10.02.2009.
- ²³ Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson. Case C617/10. 26.02.2013.
- ²⁴ Engel and Others v. the Netherlands. Application no.5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/728.06.1976.
- ²⁵ Melloni v. Ministerio Fiscal. Case C-399/11. 26.02.2013.
- ²⁶ Scopolla v. Italy. Application no.126/05. 22.05.2012.

ХРОНИКА

Трехсторонний исследовательский семинар по вопросам регионализма и международного права в Казанском университете

*Абдуллин А. И.**

*Давлетгильдеев Р. Ш.***

*Асадуллин И. Р.****

В юбилейный для Казанского университета год 210-летия со дня основания, 25–26 сентября 2014 года на базе кафедры международного и европейского права юридического факультета прошел очередной трехсторонний российско-франко-германский исследовательский семинар совместно с центром международного права Университета Париж-10 Нантерр (Франция) и центром по правам человека Университета города Потсдам (Германия) по теме «Регионализм и международное право». На этот раз исследовательский семинар был проведен в рамках Международной научно-практической конференции «Юридическая наука и образование в XXI веке (к 210-летию Казанского университета).

* Абдуллин Адель Ильсиярович – доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань).

** Давлетгильдеев Рустем Шамилович – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань).

*** Асадуллин Искандер Ринатович – ассистент кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань). iskander.asatullin@gmail.com.

В работе исследовательского семинара приняли участие директор центра международного права Университета Париж-10 Нантерр Жан-Марк Тувенэн, профессор центра прав человека Университета Потсдама Норман Вайс, профессор Университета Париж-10 Нантерр Анна-Лора Шометт, докторант Берлинского Университета Гумбольдта Кристина Кляйдер, докторант Университета Потсдама Марио Хайн, докторанты Университета Париж-10 Нантерр Марианна Ламур и Андре Фулатье, представители кафедры международного и европейского права Казанского федерального университета: зав. кафедрой, профессор А. И. Абдуллин, профессор Г. Р. Шайхутдинова, доценты Н. Е. Тюрина и Р. Ш. Давлетгильдеев, аспиранты Адель Галиакберов и Лейсан Фаткуллина.

Данное научное мероприятие имеет существенное значение для реализации программы повышения конкурентоспособности Казанского университета, поскольку рассчитано на активное вовлечение в исследовательскую работу молодых исследователей: аспирантов и докторантов из трех стран.

Работа исследовательского семинара велась на английском языке и была разделена на три секции: «Регионализм и права человека», «Регионализм и международное частное право» и «Последствия регионализма и фрагментация международного права: риск или возможности».

Открыл работу первой секции профессор Норман Вайс докладом «Улучшение или слабость: эффект от объединения региональной и универсальной защиты прав человека». В его докладе раскрывался основной вопрос соотношения регионального и универсального уровней защиты прав человека в международном праве, в чем заключались преимущества данного дуалистического подхода и какие проблемы он порождает, вызывают ли негативные последствия для защиты прав человека дублирующиеся гарантии и конкурирующие механизмы?

Развитие тематики первой секции продолжил доцент Казанского университета Рустем Шамилевич Давлетгильдеев с докладом «Взаимодействие правового регулирования труда в рамках организаций региональной интеграции и региональных механизмов в области прав человека». В рамках доклада им было проанализировано соотношение между международно-правовым регулированием труда в рамках региональных интеграционных организаций и международно-правовыми механизмами защиты прав человека на региональном уровне. На примере регулирования указанных вопросов в Европе в рамках

Европейского Союза, Совета Европы, докладчик пришел к выводу, что характеристики адресного подхода к созданию международной региональной организации оказывают влияние на характер международно-правового регулирования труда, вызывая к жизни феномен рассогласования и фрагментации. Защита основных экономических ценностей в праве Европейского Союза в ущерб основных трудовых прав противоречит подходу Европейского суда по правам человека и оказывает влияние на модели международно-правового регулирования труда на универсальном уровне в рамках Международной организации труда.

Закрыв обсуждение проблем регионализма и прав человека докторант Берлинского Университета им. Гумбольдта Кристина Кляйдер с докладом «Универсализм против культурного релятивизма прав человека? Подход со стороны перспективы регионализма». В выступлении докладчиком был поставлен вопрос существования конфликта между универсализмом и релятивизмом прав человека, являющийся предметом глубоких и противоречивых дискуссий. С одной стороны, как было раскрыто докладчиком, права человека провозглашены как универсальные, ввиду простого факта, что они присущи человеческому существу как таковому. Такая антропологическая или абстрактная перспектива оспаривается тем фактом, что, с другой стороны, культурные разнообразие и особенность ведут к некоторой относительности прав человека. Докладчиком было подчеркнуто, что консенсус может быть достигим лишь применительно к обладанию универсальными правами, но не к обеспечению их соблюдения. С позиции, вдохновленной неопрагматизмом, лишь региональная и, соответственно, релятивистская концепция прав человека является допустимой.

В рамках второй секции «Регионализм и международное частное право» выступили аспиранты юридического факультета КФУ Адель Галиакберов с докладом «Будущие проекты унифицированной системы частного права, основанной на модели ЕврАзЭС» и Лейсан Фаткуллина с докладом «Частные споры между государствами: региональный подход». Развитие дискуссии частноправовых вопросов регионализма представил Марио Хайн – докторант Университета Потсдама в докладе «Сила и слабость полной гармонизации прав потребителей в Европейском союзе: пример директивы по правам потребителей».

В соответствии с позицией Аделя Галиакберова краеугольным камнем развития международного частного права в рамках проекта Евразийской интеграции может быть только эффективный орган

по разрешению споров. Он констатировал, что дальнейшая унификация и гармонизация международного частного права в Евразии может быть основана на принципах модели СНГ или ЕврАзЭС.

Таким образом, реально можно говорить о будущих перспективах единой системы международного частного права, основанной на деятельности Евразийского суда. Юрисдикция Суда включает в себя правовые споры, которые имеют место между правительствами государств-членов ЕврАзЭС, а также между правительствами и Комиссией Таможенного союза (или Евразийской экономической комиссией). Другой областью правовых вопросов, которые рассматривает Суд, это контроль норм для единообразного толкования международных договоров, принятых Сообществом, а также решений институтов Сообщества. Тем не менее, эффективное функционирование региональной интеграции в Евразии будет зависеть от эффективного органа по урегулированию споров, поэтому важно обратить внимание на функционирование органов евразийской интеграции по урегулированию споров.

Лейсан Фатхуллина в развитие исследования вопросов процессуального права, поднятых предыдущим докладчиком, раскрыла вопросы разрешения споров между государствами в международном гражданском процессе. Ею были раскрыты теории гражданского процесса и международного частного права, а также практика разрешения указанных споров в различных регионах по всему миру.

Как отметил Марио Хайн в своем докладе, Директива о правах потребителей 2011/83/ЕС вступила в силу 13 июня 2014 года. Основная цель директивы – создание возможности потребителям заключать сделки в пределах единого внутреннего рынка Европейского Союза без необходимости отказа от прав потребителей, в частности, от подразумеваемой гарантии товарной пригодности или от права на отказ от товара. Для достижения этой цели директива теперь использует полную унификацию прав потребителей, по правилам которой государства-члены ЕС в целом не могут отступать от положений, изложенных в директиве. На примере законодательства о защите прав потребителей Германии и Великобритании, действовавшего до 13 июня 2014 года, были проанализированы преимущества и недостатки трансформации полностью гармонизированного регулирования в обеих странах и дана оценка тому, насколько директива и ее трансформация позволяют достичь цели единого внутреннего рынка ЕС в контексте прав потребителей.

Основным докладчиком третьей секции «Последствия регионализма, фрагментация: риск или возможности» выступил заведующий кафедрой международного и европейского права Казанского университета, профессор Адель Ильсиярович Абдуллин с докладом «Проблема фрагментации международного права в контексте глобализации: эволюция доктринальных подходов».

Было отмечено, что в развитии современных международных отношений в одно и то же время существуют два диалектически взаимосвязанные явления: глобализация и регионализация. Если глобализация в широком смысле является процессом экономической, политической, социо-культурной интеграции и гармонизации на международном уровне, то регионализация является производной процесса глобализации и направлена на более интенсивное взаимодействие в рамках конкретного региона. Абсолютно ясно, в этой связи, что современные тенденции в международных отношениях отражены в процессах, которые характеризуют развитие современного международного права.

Одним из последствий продолжающейся регионализации современного международного права остается фрагментация. В последнее время в юридической литературе снова возрос интерес к проблемам фрагментации международного права. Кажется, что все это говорит о том, что проблемы, связанные с фрагментацией международного права, продолжают оставаться актуальными и требуют всестороннего изучения. А. И. Абдуллин поделился некоторыми мыслями относительно генезиса и развития текущего состояния фрагментации международного права.

С докладом по теме «Регионализм и эволюция обычного международного права: каково влияние ЕС на будущее международного права?» выступил директор Центра международного права Университета Париж-10 Нантерр профессор Жан-Марк Тувенен. В его выступлении был обозначен вопрос: какова роль региональных международных организаций в эволюции международного обычного права? Комиссия ООН по международному праву всегда различала государства и международные организации при кодификации международного обычного права. Причиной этому явлению является факт, что только государства обладают суверенитетом. Как следствие, право международных договоров разделено на две конвенции, первая из которых регулирует межгосударственные отношения, вторая затрагивает обозначенный вопрос на уровне международных организаций, право международной

ответственности рассматривается также в двух разных документах под названием «Статьи». Но в целом, документы, принимаемые Комиссией международного права, практически идентичны, независимо от применения их к государствам или к международным организациям, различия минимальны. Более того, даже если допустить, что Европейский союз не обладает суверенитетом, в ряде областей международных отношений он обладает собственной компетенцией. В данном контексте докладчиком были раскрыты условия и пределы применения практики и правовых позиций судов региональных организаций, в частности, ЕС, на равных условиях с внутригосударственной практикой, как «доказательства всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы».

Докторант Университета Париж-10 Нантерр Марианна Ламур представила доклад по теме: «Выстраивая мост между международным частным правом и международным публичным правом: использование коллизионных норм МЧП в международном публичном праве». По мнению докладчика «фрагментация» является неприятным словом для юриста-международника, поскольку оно несет в себе идею неправомерного расщепления одного элемента на части, что влечет за собой появление в международном праве специализированных комплексов норм и органов, которые больше не регулируются «общим международным правом». Регионализм как процесс создания специфических региональных нормативных режимов и органов, таким образом, выступает основным фактором роста фрагментации. Международное право охватывает в настоящее время такие различные области как, например, применение силы, охрана окружающей среды, торговля, что вызывает обеспокоенность с точки зрения совмещения всех этих правил в единой системе, особенно, когда они, кажется, противоречат друг другу. Поскольку международное частное право в основном касается разрешения конфликта законов, Марианна Ламур сделала попытку выяснить, будут ли юристы, специализирующиеся на международном публичном праве, полагаться на коллизионные правила МЧП с целью упорядочения фрагментированных норм международного публичного права.

Далее выступила доцент Казанского университета Наталия Евгеньевна Тюрина с докладом «Региональные аспекты права международной торговли» и профессор Казанского университета Гульнара Раифовна Шайхутдинова с докладом «Регион и регионализм в европейском и российском праве». С докладом «Регионализм в открытом море» выступил докторант Университета Париж-10 Нантерр Андре Фулатье.

В сообщении Н. Е. Тюриной прозвучал тезис о том, что международное торговое право как совокупность публично-правовых норм становится все более и более универсальным благодаря Всемирной торговой организации и расширению ее членского состава. Тем не менее, наряду с развитием многостороннего торгово-экономического сотрудничества, региональные институты в этой области не теряют свою роль и продолжают расти в числе. Эти, на первый взгляд, спорные тенденции: универсализм и регионализм – по мнению докладчика соответствуют двум направлениям экономической интеграции. В сообщении были рассмотрены проблемы приведения региональных норм в соответствии с универсальным международным правом.

Профессор Г. Р. Шайхутдинова подняла вопрос о понятии термина «регион» в европейском и российском законодательстве с акцентом на конституционно-правовые средства его определения. В сообщении был рассмотрен проект Хартии местного самоуправления как пример европейской модели определения понятия «регион». Как показывает практика, отношение к понятию «регион» отличается от государства к государству и от законодательства к законодательству, в зависимости от формы государственного устройства. Г. Р. Шайхутдинова анализирует участие регионов государств в деятельности Европейского союза и регионов в Российской Федерации, таким образом, сравнивая явления регионализма в качестве юридического термина и соответствующей практики.

В своем сообщении докторант Университета Париж-10 Нантерр Андре Фулатье затронул проблему регионализма в международном морском праве применительно к открытому морю. Несмотря на то, что открытое море – это бесхозная вещь и «земля» свободы, мы можем наблюдать много правил региональных организаций, которые относятся к ним. Есть новые игроки, определяющие морские правила, такие как региональные рыбохозяйственные организации или организации, такие как Европейский союз. Последствия регионализма в открытом море переживают значительную эволюцию, которая выходит из компромисса, достигнутого в Монтего-Бей между прибрежными государствами и государствами флага. Регионализм в открытом море – это шаг вперед для лучшей защиты океанов. По мнению докладчика, это, тем не менее, создает некоторую дополнительную путаницу на море. Путаница в целом является еще одним аргументом для тех, кто беспокоится о фрагментации международного публичного права.

Андре Фулатье считает, что нужно ставить под вопрос легитимность и эффективность этого метода по сравнению с проблемами, которые он создает в международном публичном праве.

В завершении работы исследовательского семинара профессор Университета Париж-10 Нантерр Анна-Лора Шометт подвела его итоги, сделав обзор выступлений, представленных за два дня.

Международный состав участников круглого стола «Регионализм и международное право» и высокое качество выступлений докладчиков позволили обстоятельно обсудить актуальные проблемы регионализма в международно-правовом аспекте. Дискуссия в очередной раз позволила участникам обменяться опытом, накопленным в процессе осуществления научных исследований представителями известных школ международного права России, Франции и Германии.

Гости из Франции и Германии приняли участие во всех мероприятиях, запланированных в рамках международной научно-практической конференции «Юридическая наука и образование в XXI веке (к 210-летию Казанского университета)» и были восхищены уровнем подготовки и проведения научных мероприятий на юридическом факультете Казанского университета.

НЕКРОЛОГ

Профессор Кривчикова Эмиль Семеновна (1934–2014)

29 декабря 2014 года ушла из жизни профессор Эмиль Семеновна Кривчикова, ветеран научной международно-правовой школы МГИМО, длительное время работавшая на кафедре международного права, внесшая огромный вклад в успех международно-правового факультета МГИМО, в создание его кадрового и интеллектуального потенциала.

Эмиль Семеновна более полувека отдала работе в МГИМО, с окончания его в 1959 году и вплоть до последнего времени, когда, уже будучи пенсионером, она на общественных началах помогала своим молодым коллегам.

После окончания аспирантуры МГИМО Эмиль Семеновна успешно защитила кандидатскую диссертацию на тему «Проблемы создания международных вооруженных сил ООН». Работала преподавателем, доцентом, профессором кафедры международного права. Опубликовала монографии, которые и сегодня востребованы: «ООН: объединенные действия по поддержанию мира», «Основы теории права международных организаций», «Комиссия международного права ООН» (последняя – в соавторстве с профессором Ф. И. Кожевниковым).

Особая заслуга Эмили Семеновны – в создании, вместе с профессором Ф. И. Кожевниковым, лучшего и самого цитируемого на пространстве СССР учебника МГИМО «Международное право», выдержавшего пять изданий. Будучи неизменным членом Редколлегии этого учебника, Эмиль Семеновна скрупулезно вычитывала тексты глав, написанные и молодыми, и маститыми авторами.

Впоследствии на этот богатый опыт Эмиль Семеновны опирался и новый заведующий кафедрой международного права МГИМО – про-

фессор Колосов Ю. М. По его рекомендации Эмиль Семеновна стала соавтором и ответственным редактором изданных уже в российское время учебников «Международное право» и «Европейское международное право».

Эмиль Семеновна была ярким представителем советской и российской доктрины международного права, школы МГИМО – исключительно трудолюбивой, интеллигентной, широко образованной, и одновременно – скромной. Особая сфера ее научных интересов – правовые вопросы международных организаций, разоружения, неприменения силы и международной безопасности.

При несомненно глубокой академичности своих исследований международного права, Эмиль Семеновна всегда отстаивала интересы нашей Родины.

Под руководством Эмиль Семеновны защитилось большое количество аспирантов. По её трудам училось и учится не одно поколение не только студентов МГИМО, но и других университетов и институтов, как в Российской Федерации, так и в бывших республиках СССР.

Ушёл из жизни Человек с большой буквы, Наставник и Учитель многих поколений отечественных юристов-международников, всегда готовый поддержать и помочь. Светлая память об Эмиль Семеновне навсегда останется с нами.

Коллектив кафедры международного права МГИМО

В СЛЕДУЮЩЕМ НОМЕРЕ

**Ответы Председателя Государственной Думы
Федерального Собрания Российской Федерации
С.Е.Нарышкина на вопросы главного редактора
Московского журнала международного права**



Тема:
**«Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 года
и международное право»**