

**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 (80) 2010 октябрь–декабрь

Вопросы теории

- Шугуров М.В.* Современное международное право
и научно-технологический прогресс: вопросы теории 4
Mark V. Shugurov Contemporary International Law and Technological Progress:
Theoretical Aspects 18

Права человека

- Раджабов С.А.* Перспективы имплементации Конвенции ООН
против пыток в Республике Таджикистан 19
Saitumbar A. Rajabov Prospects of Implementation of the UN Convention
against Torture in the Republic of Tajikistan 30

Вопросы истории

- Бостоганашивили Д.Р.* Становление и развитие политических партий
в период до образования Государства Израиль 31
David R. Bostoganashvili Formation and Development of Political Parties
prior to the Period of Israel State Emergence 48

Международное экономическое право

- Ярышев С.Н.* Сравнительный международно-правовой анализ единого
экономического пространства ЕС и единого экономического пространства
ЕврАзЭС 49
Sergey N. Yarishev Comparative International Legal Analysis of the Uniform
Economic Space of the European Union and the Uniform Economic Space
of the EuroAsES 67
Асланов А.Х. Группа органов банковского надзора по офшорам
как механизм международно-правового регулирования деятельности
офшорных финансовых центров 68
Anvar Kh. Aslanov The Offshore Group of Banking Supervisors as a
Mechanism of International Legal Regulation of Financial Offshore Centers 71

Международное частное и гражданское право

<i>Пирогова В.В.</i> «Торговые аспекты» и «общественные интересы» в Соглашении ТРИПС (ВТО)	72
<i>Vera V. Pirogova</i> “Trade-Related Aspects” and “Public Interest” in the TRIPS Agreement (WTO)	85

Европейское право

<i>Петрова Г.В.</i> Перспективы антикоррупционного правового регулирувания в праве Европейского союза: международный и национальный аспекты	86
<i>Galina V. Petrova</i> Prospects of Anticorruption Legal Regulation in the Law of the European Union: International and National Aspects	110
<i>Кириенков П.О.</i> Категория «законного ожидания» при защите права собственности в практике Европейского суда по правам человека	111
<i>Pavel O. Kirienkov</i> Category “Legitimate Expectation” at Property Right Protection in the European Court of Human Rights Work Practice	123
<i>Трыканова С.А.</i> Миграционная политика ЕС: актуальные тенденции организационно-правового регулирования	124
<i>Svetlana A. Trykanova</i> Migration Policies of the EU: Burning Tendencies of the Organizational and Law Regulation	130

Избранные дела международной частноправовой практики Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

<i>Монастырский Ю.Э.</i> Правовые особенности корпоративных соглашений	131
<i>Yuri E. Monastyrsky</i> Legal Features of Corporate Agreements	136

Голоса молодых

<i>Виноградов А.А.</i> “Forum Shopping” и право Европейского союза	141
<i>Anton A. Vinogradov</i> “Forum Shopping” and the European Union Law	154
<i>Илющенко А.А.</i> Международное сотрудничество в ликвидации последствий землетрясения в Гаити (международно-правовые аспекты)	155
<i>Aleksandr A. Ilyushchenko</i> The Earthquake in Haiti: Law and Legal Issues in International Disaster Response	175
<i>Ростунова О.С.</i> Законодательные и международно-правовые особенности охраны окружающей среды в Арктической зоне Российской Федерации	176
<i>Olga S. Rostunova</i> Legislative and International Legal Features of the Environment Protection in the Arctic Zone of the Russian Federation	190
<i>Федчук Д.В.</i> Противоречие правопорядку и нравственности как основание недействительности сделок в международном частном праве и праве Российской Федерации	191

<i>Dmitry V. Fedchuk</i> Infringement of Public Policy and Good Morals as a Ground of Invalidity of Contracts in Private International Law and the Law of the Russian Federation	204
--	-----

Хроника

<i>Кабатова Е.В., Вершинина Е.В.</i> Актуальные проблемы семейного и наследственного права в России и за рубежом	205
<i>Elena V. Kabatova, Elena V. Vershinina</i> Topical Problems of Family and Inheritance Law in Russia and Abroad	208

Документы

Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о мерах по дальнейшему сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений 8 апреля 2010 года	209
--	-----

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Современное международное право и научно-технологический прогресс: вопросы теории

*Шугуров М.В.**

Статья посвящена рассмотрению развития международного права в условиях современных глобализационных процессов, движущим фактором которых является научно-технологический прогресс. Автор приходит к выводу о том, что социальная ценность современного международного права определяется его способностью обеспечивать эффективное регулирование международного научно-технологического и инновационного сотрудничества в целях развития. В качестве наиболее фундаментальной теоретической проблемы выделен круг вопросов, касающихся выработки международно-правовых мер и механизмов, направленных на обеспечение равноправного технологического обмена, что позволило бы разрешить наиболее острые противоречия в процессе глобального научно-технологического сотрудничества и развития. Особое внимание уделяется международно-правовому регулированию трансфера технологий в качестве важнейшего способа транснационального технологического обмена, содействующего прогрессу во всех сферах общественной жизни. Автор делает вывод о том, что в настоящее время происходит формирование единого международно-правового пространства норм, принципов и стандартов, регулирующих процессы создания и распространения научно-технологических достижений.

* Шугуров Марк Владимирович – доктор философских наук, профессор Саратовской государственной академии права. shugurovs@mail.ru.

Ключевые слова: международное научно-технологическое развитие, международное право, трансфер технологий, международные отношения.

Современный научно-технологический прогресс (НТП) является одним из основных факторов глобализации, который придает импульс преобразованиям во всех сферах общественной жизни. Одновременно происходит глобализация самого НТП, формирование его глобально-сетевого характера¹. Сегодня сформировалась теория развития (Theory of Development), тесно связанная с Целями развития тысячелетия (MDGs)², в достижении которых большое внимание уделяется процессу координации сотрудничества в сфере науки и техники в целях развития.

В этом плане цель международного права заключается в обеспечении не только глобального международного научно-технологического сотрудничества, но и в закреплении его наиболее перспективных с точки зрения решения глобальных проблем современности направлений, определяемых сегодня как инновационные.

Акцент на развитии культуры инноваций и инновационного подхода – так можно сформулировать общий подход, который наметился в данной сфере на различных уровнях, в том числе – в рамках ЭКОСОС (см., в частности, резолюцию «Наука и техника в целях развития»)³.

И не следует считать преувеличением вывод о том, что содержание и структура современных международных отношений, мировой политики и глобального управления непосредственно определяется научно-технологическим прогрессом⁴.

Значение международно-правового регулирования сотрудничества в данной сфере активно исследовалось еще в советской международно-правовой науке⁵. Современные аспекты научно-технологического

¹ Global Knowledge Networks and International Development. Bridges Across Boundaries. Ed. by D. Stone, S. Maxwell. – London, 2005. P. 106 – 116.

² Weiss Th., Forsythe D., Coate P. The United Nations and Changing World Politics. 4th edition. – Boulder; Oxford, 2004. P. 290; <http://www.un.org/russian/millenniumgoals>; United Nations Today (Basic Facts About the United Nations). – N.Y., 2004.

³ Док. ЭКОСОС Res/2009/8 от 24 июня 2009 года.

⁴ Skolnikoff E.B. The Elusive Transformation: Science, Technology and Evolution of International Politics. – Princeton, 1994. P. 4–8; Технологический прогресс и современные международные отношения / Под общ. ред. А.В. Крутских. – М., 2004.

⁵ Борисов К.Г. Основы международно-правового регулирования многостороннего научно-технического прогресса государств мирового сообщества. Автореф. ... доктора

развития, во многом связанные с «асимметричной» природой реализующегося проекта глобализации, вызывают потребность в новом системном и комплексном осмыслении международно-правового измерения НТП.

Соответствующие теоретические проблемы можно, как представляется, свести к следующим основным: обеспечение справедливого технологического международно-правового порядка в составе нового экономического порядка; конкретизация понятия государственного суверенитета в процессе осуществления международного научно-технологического сотрудничества; соотношение традиционного договорного международного сотрудничества с сотрудничеством в рамках международных организаций; соотношение международного права и внутригосударственного права в регулировании международного научно-технологического сотрудничества⁶.

Значительное возрастает в данных условиях значение норм права международной ответственности. Это значение в общем плане издавна выделялось в отечественной доктрине международного права. Ю.М. Колосов, в частности, еще в 1975 году писал о большом, а может быть и определяющем значении вопроса «о материальной ответственности государств за вред, причиненный другим государствам, в частности, в ходе эксплуатации новых видов техники и проведения в жизнь достижений, обусловленных научно-технической революцией»⁷.

Сегодня особый характер такой ответственности не вызывает сомнения⁸.

юрид. наук, М., 1990; Научно-технический прогресс и актуальные вопросы международного права / Отв. ред. Н.Н. Ульянова, А.А. Шишко. – Киев, 1990; Йорыш А.И. Научно-технический прогресс и новые проблемы права. – М., 1981; Сидорченко В.Ф. Научно-технический прогресс и международно-правовые проблемы спасания на море. Автореф. ... доктора юрид. наук, Л., 1979; Маркушина В.И. ООН и международное научно-техническое сотрудничество. – М., 1983; Международная научно-техническая и производственная кооперация (правовые аспекты). – М., 1982.

⁶ В 2009 году в США принят «International Science and Technology Cooperation Act of 2009», относящийся к реализации целей внешней политики Соединенных Штатов в сфере науки и технологий // http://thomas.loc.gov/home/gpoxmic111/h1736_ih.xml (дата обращения - 29.06.2010 г.).

⁷ Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. М., 1975. С. 4.

⁸ См. : Шугуров М.В. Современный научно-технологический прогресс и вопросы кодификации права международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом // Право и политика. 2010. № 2. С. 260-282.

Среди соответствующих идей современного международного права оправданно выделяется также идея о том, что в условиях глобализации НТП важнейшей парадигмой стала идея международного научно-технологического обмена и общения. Данная идея применительно к решению задачи охраны окружающей среды нашла свое воплощение в принципах 3 и 5 Стокгольмской Декларации, принятой в 1972 году на Конференции ООН по окружающей среде. Помимо этого Принцип 9 Декларации Рио 1992 года провозглашает, что государства должны сотрудничать в целях укрепления способности к достижению устойчивого развития путем улучшения взаимопонимания в области науки и посредством обмена научными и техническими знаниями и путем поощрения разработки, прикладного использования, распространения и передачи технологий, включая инновационные технологии.

Сложилась ли адекватная система научно-технологического обмена и ее международно-правовое обеспечение на глобальном уровне – это можно подвергнуть сомнению. Но то, что она складывается – сомнений не вызывает.

В настоящее время обменные процессы предполагают кооперативные начала как в процессе разработки, так и в процессе их применения и использования.

Но существует ли обязанность государств сотрудничать в этом процессе? – этот вопрос и сегодня у многих вызывает сомнения. Слишком очевидна добровольность, согласительный порядок вступления государств в соответствующие договорные отношения. Нередки и примеры категорического отказа государств сотрудничать в вопросах НТП, делиться своими достижениями, в особенности с государствами – политическими противниками.

Мы также не решаемся ответить на него однозначно, несмотря, казалось бы, на наличие принципа сотрудничества, который относится к *jus cogens* и который находит свое выражение в разнообразных формах и направлениях международного научно-технологического сотрудничества, традиционно подвергающихся доктринальной систематизации⁹.

⁹ См., например: Герчикова И.Н. Международные экономические организации: регулирование мирохозяйственных связей и предпринимательской деятельности. – М., 2000. С. 485-486.

Первой в этой связи должна быть, видимо, упомянута Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества государств в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г., Принцип IV которой так и называется «Обязанность государств сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом».

Обязательство государств по развитию сотрудничества в научно-технической сфере закреплено и в разделе X Заключительного акта СБСЕ 1975 г.

С очевидностью не столь категоричный характер носят соответствующие более поздние документы, имеющие отношение к данной теме.

Так, в Декларации ЮНЕСКО о науке и использовании научных знаний, принятой на Всемирной конференции «Наука для XXI века» (Будапешт, 26 июня – 1 июля 1999 г.), говорится о том, что для прогресса науки необходимо усиление и расширение регионального и международного научного сотрудничества с использованием его разнообразных форм¹⁰. Т.е. обычное пожелание.

В этом же плане можно оценить и п. 18 Йоханнесбургской Декларации по устойчивому развитию 2002 года. В ней выражено стремление государств к тому, чтобы оказывать помощь друг другу при обеспечении доступа к финансовым ресурсам, а также при использовании современной технологии и ее передачи в целях развития¹¹.

Но становится все более очевидным, что изолированное технологическое развитие сегодня если и возможно (в виде исключения), то бессмысленно. Поскольку бессмысленно заниматься разработкой технологий, которые уже разработаны и показали свою эффективность за рубежом. В противном случае возникает необходимость «повторного» привлечения на одно и то же огромных финансовых ресурсов и затраты большого количества времени.

Изоляционизм в данной сфере вносит неприемлемые диспропорции в мировое развитие, которые рано или поздно чрезвычайно негативно сказываются на развитии, кроме прочего, и тех государств, которые прибегают к политике «утаивания» своих достижений в области НТП¹².

¹⁰ http://www.unesco.org/science/wcs/declaration_r.pdf (дата обращения – 10. 06.2010 г.), Раздел III «Наука для развития».

¹¹ Док. ООН. A/CONF/199/20.

¹² Хотя без временного «засекречивания» соответствующих достижений, которые могут иметь и важный оборонный характер, здесь, видимо, не обойтись. При этом неоспоримо мнение о том, что бессмысленно утаивание определенных технологий,

В свете сказанного, сегодня оправданно повышенное внимание придается вопросам управления международным технологическим обменом и контролю над ним. И обоснованно делается вывод о расширении предмета международно-правового регулирования, распространении сферы его действия на научно-технологическое сотрудничество. Не говоря уже о том, что НТП сам явился толчком для возникновения новых отраслей международного права. Как отмечает А.Я. Капустин, «к таковым можно отнести все отрасли, связанные с научно-технологическим прогрессом. К ним можно отнести международное космическое право, да и международное воздушное право тоже, международное морское право, международное экологическое право, наконец, международное уголовное право»¹³.

В целом в отношении анализируемого вида международного сотрудничества можно говорить о формировании международно-правового пространства (универсального и регионального) с его нормами, критериями и стандартами, которые должны подлежать имплементации не только на международном, но и на национальном уровне.

На региональном уровне наиболее интенсивно формирование единого научно-технологического и инновационного пространства и, соответственно, его правового обеспечения происходит в рамках европейского научно-технологического сотрудничества, осуществляющегося в достаточно разнообразных и эффективных организационно-правовых формах¹⁴.

При оценке этих форм необходимо исходить из того, что интересы мирового научно-технологического развития требуют таких качественных изменений международного права, которые связаны с регулированием международной научно-технологической координации не столько на двустороннем, сколько на многостороннем уровне.

Это изменение качественного содержания международного права отмечает, в частности, Р. Malanczuk¹⁵.

вовлечение которых в мировой гражданский оборот приносит существенную экономическую прибыль.

¹³ Капустин А.Я. Теория международного права на современном этапе: возрождение или упадок? // Современная юридическая наука и правоприменение (III Саратовские правовые чтения). Материалы конференции. Саратов, 2010. С. 16.

¹⁴ Европейское международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов. – М., 2009. С. 287.

¹⁵ Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. 7th edition. - N.Y., 1997. P. 7.

С полной уверенностью можно сказать о том, что в широком смысле современное международное право – это совокупность норм, принципов и институтов, регулирующих международные отношения эпохи перехода к новой стадии общецивилизационного развития, основанной на 6 и 7 технологическом укладе. Таким образом, новые тенденции в развитии международного права неотделимы от комплекса процессов, составляющих основное содержание нашей эпохи. Они воздействуют на конкретизацию функций и сущности современного международного права. Поэтому от того, насколько международное право выполняет функцию регулирования международного научно-технологического сотрудничества в контексте согласованных Целей развития, зависит содержательная направленность мирового развития.

Социальная ценность современного международного права, на наш взгляд, зависит от его способности регулировать такие международно-правовые формы глобального научно-технологического сотрудничества, которые, с одной стороны, сдерживали бы негативные эффекты, а с другой – обеспечили бы подчинение НТП, осуществляемого на основе международного сотрудничества, достижению целей развития в интересах всего мирового сообщества.

Все это является отражением той противоречивой ситуации, в которой оказалось международное сообщество и, соответственно, международное право в условиях глобализации, принесшей с собой несомненные выгоды в сфере торговли, технологии и коммуникаций, но одновременно связанной с распространением разнообразных угроз (болезней, терроризма и т.д.)¹⁶. Другими словами, значимость международного права заключается в сдерживании одних и стимулировании других направлений развития науки, технологий и инноваций (STI), равным образом – и соответствующих форм международно-правового сотрудничества.

НТП пока что не привносит солидарность в мировое сообщество. Сохранение элементов несправедливости в международном научно-технологическом порядке, технологический (включая информационный) разрыв затрудняют утверждение начал доверия и согласия в мировом сообществе. Сложившийся в глобальной научно-технологической сфере порядок устраивает лидеров, поэтому они стремятся закрепить свои односторонние преимущества. Это находит свое отражение, например, в сохранении высоких стандартов охраны интеллектуальной

¹⁶ Shaw M.N. International Law. 5th edition. – Cambridge, 2003. P. XXIII.

собственности, что затрудняет доступ к новейшим разработкам со стороны развивающихся государств. Исследователи, занимающиеся анализом становления глобальной патентной системы, достаточно скептически относятся к тому, что она будет выгодна развивающимся странам¹⁷.

Суть решения проблем развивающегося мира, связанная с обеспечением его устойчивого развития, во многом заключается в эффективном предоставлении технологической помощи. Развивающиеся страны добились признания их права на доступ к современным технологиям. Однако более верно говорить не о технологической помощи, зачастую скрывающей в себе элементы неокOLONиализма, а о содействии технологическому развитию. Последнее обстоятельство в очевидной форме отражено в п. 2 ст. 13 Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 года. Немаловажное значение имеет пункт р *Декларации об установлении нового экономического порядка* 1974 года, в котором говорится не только о предоставлении развивающимся странам доступа к достижениям научно-технологического прогресса, содействии передаче технологии, но и о создании местной технологии в интересах данной группы стран в тех формах и согласно тем процедурам, которые соответствуют их экономике. Это означает вовлечение развивающихся стран в процесс разработки технологий. Данная позиция наглядно прослеживается в п. 60 «Наука и техника в целях развития» Итогового документа Всемирного саммита 2005 года¹⁸.

В современных условиях НТП приводит к социальным противоречиям в международном сообществе. Как отмечается в п. 1 пп. е) Приложения II «Повестка дня в области науки – рамки действий» к Декларации о науке и использовании научных знаний 1999 года, «положение, при котором страны и регионы в различной степени адаптируются к научным и технологическим изменениям, чревато еще большим усилением неравенства в плане доступа к научным знаниям и технологическому опыту и их приумножению»¹⁹.

Сегодня представляется несомненной необходимость наиболее полного претворения международным правом его социальных функций, выражающейся в конструировании социальных связей внутри мирового сообщества на началах свободы, справедливости и равенства.

¹⁷ Walloe T.M. One Worldwide Patent System What's in It for Developing countries // Third World Quarterly. 2010. Vol. 31. № 2. P. 272-293.

¹⁸ Док. ООН А/60/1 от 16 сентября 2005 года.

¹⁹ http://www.unesco.org/science/wcs/introduction_r.pdf (дата обращения – 10.0.2010 г.).

Это представляется особо важным именно в условиях глобализации, в рамках которой в соответствии с Декларацией о науке и использовании научных знаний стратегическая роль принадлежит научным и техническим знаниям. Сегодня данная функция предполагает сочетание национальных и глобальных интересов в научно-технологической сфере, поддержание международного сотрудничества именно в подобном ракурсе. Суть дела определяется еще и тем, что для реализации позитивных последствий НТП необходима консолидация мирового сообщества. Поэтому, как представляется, речь об эффективном осуществлении международным правом функции по регулированию научно-технологического развития может идти только при условии осуществления устранения недостатков и деформаций в современном научно-технологическом развитии.

На уровне ООН сложилась «аксиома» о том, что развитие науки и техники в формате инновационных технологий имеет первостепенное значение для решения глобальных проблем современности, в том числе для достижения всеобщей безопасности, что в современных условиях глобальные проблемы могут быть разрешены только на современной научной и технологической основе²⁰

Но здесь возникает, возможно, наиболее сложный вопрос: о построении *информационного общества*. Как сказано в п. 2 Декларации принципов «Построения информационного общества – глобальной задачи в новом тысячелетии» 2003г.²¹, необходимо использование потенциала информационных и коммуникативных технологий для достижения сформулированных в Декларации тысячелетия целей развития.

Из сказанного следует, что НТП – это не только неперемнное условие экономического роста, позволяющего достигнуть высокого уровня и качества жизни, но и необходимое условие для обеспечения устойчивого развития в целом, в единстве всех его компонентов. Все это говорит о том, что цели международно-правового воздействия на отношения, складывающиеся в сфере международного инновационно-технологического сотрудничества, и их регулирование определяются функциональными свойствами международного права, его способностью быть инструментом мира, безопасности, сотрудничества и развития.

²⁰ См.: Глобальные проблемы человечества и научно-технический прогресс: сборник научных трудов. Новочеркасск, 2008.

²¹ Док. ООН. WSIS – 03/GENEVA/DOC/4-R от 12 декабря 2003 г. // <http://www.ifap.ru/ofdocs/wsisis/wsicdp.rtf> (дата обращения - 12.06.2010 г.).

НТП нуждается в корректировке его содержательной направленности в интересах осуществления всеобщих целей мира и безопасности: только таким образом он может проявить свое благотворное воздействие. Из этих идей исходит Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества 1975 года. Иные альтернативы являются содержательным вызовом гуманистической направленности НТП. Следовательно, НТП является не только средством решения глобальных проблем, но и сам является глобальной проблемой. На последнее обстоятельство недвусмысленно указано в Преамбуле Декларации ООН о биоэтике и правах человека 2005 года. С учетом этого вполне можно говорить о глобальных проблемах мирового научно-технологического и инновационного развития, решение которых во многом зависит от содержания и направления его международно-правового регулирования.

Международные инновационно-технологические отношения переплетены с торговыми, экономическими, финансовыми, производственными международными отношениями. Инновационно-технологическое развитие является составной частью обеспечения всех направлений устойчивого развития – экономического роста, социального развития и экологии. Поэтому международное научно-техническое сотрудничество становится аспектом экономических, торговых, производственных связей. Это означает, что соглашения в сфере инновационно-технологического сотрудничества входят в единый комплекс соглашений военного, экономического, торгового характера, часто затрагивающих вопросы упорядочения отношений в научно-технической сфере.

В настоящее время перед международным правом стоит задача по выработке единого правового пространства с присущими ему основополагающими принципами и конкретизирующими их нормами, критериями и стандартами. Формирование единого правового пространства - это альтернатива не только бессистемности, но и опасности фрагментации нормативной базы. Данная опасность значительна как для всего международного права, так и для права международного научно-технологического сотрудничества. Основной массив международных актов в данной сфере – это двусторонние договоры и соглашения межгосударственного и межправительственного характера. Они позволяют решать конкретные вопросы научно-технологического и инновационного сотрудничества. Вместе с тем обилие договоров и соглашений подобного рода, в том числе регионального характера, еще

не дает основание утверждать о том, что международное право в этом случае полностью реализует свой регулятивный потенциал. Поэтому государства идут по пути принятия документов универсального характера, в которых в той или иной степени осуществлялась бы кодификация международно-правовых норм, относящихся например, к передаче технологий (transfer of technology).

Одним из наиболее ключевых институтов международного научно-технологического сотрудничества является институт передачи (трансфера) технологий, благодаря которому реализуется право на доступ к технологиям, а соответственно к знаниям и информации. Данный институт находится в постоянном поле внимания международно-правовой доктрины²².

Каждый вид международного научно-технологического сотрудничества в той или иной сфере (космической, атомной, информационной, экологической и т.д.) отличается спецификой. Возникновение новых космических, морских, атомных, информационно-коммуникативных и иных отношений, связанных с передачей технологий, определяет возникновение соответствующих правил и рекомендаций. Это предопределяет, в частности, различные международно-правовые режимы совместного создания и передачи соответствующих знаний и технологий²³.

Как отмечают зарубежные авторы, наука и технологии могут способствовать решению, в частности, транснациональных проблем, в рамках определенного международного режима. Однако режимы как совокупности правил и стандартов передачи и использования технологий, должны быть имплементированы, в том числе, и на национальном уровне²⁴. Вопросы обеспечения доступа к технологиям, знаниям и информации в контексте международного научно-технологического со-

²² Международная передача технологии: правовое регулирование. М., 1985; The United Nations and International Law. 2nd edition. Ed. by Ch. Joyner. – Cambridge, 1997. P. 252–253.

²³ Мировой океан и международное право. Правовой режим морских научных исследований и передача технологий. Под ред. А. Мовчана. М., 1991; Бекяшев К.А. Международное рыболовное право. М., 2007; Международно-правовые основы недропользования. М., 2007.

²⁴ Andresen S., Shjaereth J. Science and Technology: From Agenda Setting to Implementation // The Oxford Handbook of International Environmental Law. – Oxford; N.Y., 2007. P. 182–205.

трудничества затрагиваются в широком перечне международно-правовых актов, относящихся к разным отраслям международного права²⁵.

В целях создания единого международно-правового пространства необходима выработка и принятие универсальных стандартов в данной сфере, которые представляли бы собой специальные принципы, конкретизирующие общепризнанные нормы и принципы международного права применительно к данной сфере. Данная проблематика находится в поле внимания международных организаций, которые осуществляют свою деятельность в экономической, торговой и научно-технологической сфере и стремятся выработать универсальные стандарты.

Однако вряд ли реалистично полагать, что возможно принятие единого кодифицированного международно-правового акта, относящегося к международному научно-технологическому сотрудничеству в целом.

Тем не менее, как показала практика, возможна выработка унифицированных правил по передаче технологий. Положения Кодекса поведения в сфере передачи технологий (ЮНКТАД, 1985) года имеют рекомендательный характер. Однако они имплементируются рядом государств не только на международном уровне, но и на уровне национального законодательства. Но вся проблема заключается в строгом соблюдении подобных кодексов и руководящих принципов и выработке мер международно-правовой ответственности в случае их несоблюдения.

Как отмечает С. Joyner, хотя в целом пока не существует формальной международной конвенции по трансферу технологий, однако существует несколько международных инструментов, которые демонстрируют правовую структуру трансфера (главным образом, соглашения в сфере охраны интеллектуальной собственности). И несмотря на неформальный (не возлагающий строгих обязательств) характер и множество моральных предписаний, соответствующий инструмент «должен приниматься в расчет развитыми государствами в процессе создания их национального права по трансферу технологий»²⁶.

²⁵ Европейская энергетическая хартия 1991 г. (п. 2. раздела 1); Соглашение СНГ о сотрудничестве в области изучения, разведки и использования минерально-сырьевых ресурсов 1997 г. (ст. 5); Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. (ст. 144); Конвенция ООН о биоразнообразии 1992 г. (ст.ст. 16, 17); Венская конвенция об охране озонового слоя 1985 г. (п. 1 ст. 4); Конвенция ЕЭК ООН о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г. (ст.ст. 3, 7) и др.

²⁶ Joyner Ch.C. *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*. – Lanham, 2005. P. 268.

Представляется важным подчеркнуть, что для современности наиболее адекватна стратегия достижения глобального партнерства, предполагающая согласование целей и перспектив научно-технологического развития на региональном и, разумеется, универсальном уровне. Однако нельзя не отметить существование трудностей в процессе выработки приемлемой для всех государств концепции международного научно-технологического и инновационного сотрудничества и развития, что берет свои истоки в различных подходах к сущности и направлениям развития международного права²⁷.

Подводя итоги, следует отметить, что исходным условием прогрессивного развития международного права в сфере регулирования современного научно-технологического прогресса является согласование воли субъектов международного права в данном направлении. Намерения субъектов международного права в данной сфере по своей природе не могут не являться продолжением и конкретизацией целей развития. Одновременно с этим международное право должно учитывать новые тенденции, формы и закономерности развития международного научно-технологического сотрудничества и соответствовать его структурным изменениям. Каждый очередной виток научно-технологической революции не оставляет возможности абстрагироваться от всей новизны возникающих здесь международно-правовых проблем. К одной из таких проблем можно отнести сочетание безусловной взаимозависимости, кооперативных начал и одновременное нарастание научно-технологической конкуренции. В этой связи международное право призвано к созданию условий для формирования баланса интересов и устремлений субъектов международного права в сфере научно-технологического развития.

Библиографический список

Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. – М.: Юридическая литература, 1975. – 256 с.

Мазов В.А. Ответственность в международном праве. Проблемы кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международно-правовой ответственности. – М.: Юридическая литература, 1979. – 152 с.

²⁷ McWhinney E. The Concept of Cooperation // International Law: Achievements and Prospects. Ed. by M. Bedjaoui. – Paris, 1991. P. 427.

Маркушина В.И. ООН и международное научно-техническое сотрудничество. – М.: Издательство «Наука», 1983. – 223с.

Международная передача технологии: правовое регулирование. М.: Наука, 1985. – 341 с.

Мелехин Б.И. Культурное и научное общение народов. Правовое регулирование. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1968. – 220 с.

Научно-технический прогресс и актуальные вопросы международного права / Отв. ред. Н.Н. Ульянова, А.А. Шишко. – Киев: Наукова Думка, 1990. – 212 с.

Bederman D.J. International Law framework (Concepts and Insights). 2nd edition. – N.Y. Foundation Press. – 292 pp.

Joyner Ch.C. International Law in 21st Century: Rules for Global Governance. Lanham, MD Rowman and Littlefield Publishing, 2005. – 384 pp.

McWhinney E. The Concept of Cooperation // International Law: Achievements and Prospects. Ed. by M. Bedjaoui. – Paris: UNESCO, 1991. P. 425-436.

Skolnikoff E.B. The Elusive Transformation: Science, Technology and Evolution of International Politics. – Princeton: Princeton University Press, 1994 – 336 pp.

United Nations Today (Basic Facts About the United Nations). – N.Y.: UN Department of Public Information, 2004. – 388 pp.

Weiss Th., Forsythe D., Coate P. The United Nations and Changing World Politics. 4th edition. – Boulder; Oxford: Westview Press, 2004. – 448 pp.

Contemporary International Law and Technological Progress: Theoretical Aspects (Summary)

*Mark V. Shugurov**

The article is devoted to various aspects of correlation modern international law and technological progress. Much attention is paid to key tendencies of development of the international legal order in global context of high technologies. The author develops offers on perfection of balance of MDGs and states interests in science and technological areas. The article evaluates the international scientific and technological cooperation as a direction in contemporary world development. The analysis of role of international law in the technological progress is made based on various international legal acts and international legal doctrine. Author emphasizes the need for understanding of modern international law as valuable tool for international cooperation in the sphere of transfer of technology. Currently the international law is understood as a legal dimension of scientific and technological space.

Keywords: world development; international law; transfer of technology; international scientific and technological cooperation; international legal order.

* Mark V. Shugurov – professor of Saratov State Academy of Law, professor of philosophy. shugurovs@mail.ru.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Перспективы имплементации Конвенции ООН против пыток в Республике Таджикистан

*Раджабов С. А. **

В статье рассматриваются состояние и перспективы имплементации Конвенции ООН против пыток в Республике Таджикистан и необходимость ратификации Факультативного Протокола к ней. Анализируются нормы уголовного законодательства Республики Таджикистан на предмет ответственности за совершение такого деяния, как пытка и его соответствия с международными нормами и взятыми на себя обязательствами по ратифицированной Конвенции ООН против пыток.

Для эффективного противодействия пыткам на законодательном уровне предлагается принять новую статью в Уголовном кодексе Республики Таджикистан; анализируются состав данного преступления – объект и объективная сторона, субъект и субъективная сторона.

Ключевые слова: пытки; состав преступления; имплементация на национальном уровне; конвенционное обязательство.

Самой серьезной проблемой для законодательных и исполнительных органов Республики Таджикистан и правозащитных организаций является проблема пыток, т.е. применение насилия в ходе предварительного следствия и дознания в контексте соблюдения прав человека.

В своей правозащитной деятельности международные и неправительственные организации, а также средства массовой информации

* Раджабов Саитумбар Адинаевич – д.ю.н., заведующий Отделом международного права Института государства и права Академии наук Республики Таджикистан. saidumar1951@mail.ru.

уделяют все больше внимания вопросам применения насилия субъектами публичной власти. Это, в свою очередь, способствует повышению значимости данного вопроса в контексте защиты прав человека на международном уровне¹. Об этом свидетельствуют многочисленные национальные конференции, проходящие во внушительном составе, на которых всегда представлены все высшие ветви судебной и исполнительной власти республики. В результате этой деятельности в 1995 году Республика Таджикистан ратифицировала Конвенцию против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращений и наказаний.

Следует отметить, что права на защиту от пыток и других форм жестокого обращения гарантируются как нормами обычного международного права, так и нормами нескольких международных соглашений, к которым Республика Таджикистан является государством-участником. Принцип, согласно которому пытки и другие формы жестокого обращения абсолютно запрещены при всех обстоятельствах, также ясно заявлены во внутреннем законодательстве Республики Таджикистан. Так, в статье 18 Конституции Республики Таджикистан установлено: «Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокости и бесчеловечному обращению. Принудительные медицинские и научные эксперименты над человеком запрещаются»².

Таким образом, в республике создана необходимая правовая база для имплементации норм международного права в национальное уголовное законодательство. Необходимо отметить, что уголовное законодательство Республики Таджикистан находится в постоянном развитии и взаимодействии с международными правовыми актами, признанным республикой, что соответствует международным обязательствам нашей страны.

Все же независимо от этих международных и внутренних законодательных гарантий, наблюдатели продолжают документировать предполагаемые случаи пыток и других форм жестокого обращения с людьми, лишенными свободы, со стороны государственных чиновников

¹ Так, с 27 января по 14 февраля 2007 г. международная неправительственная организация «Ассоциация по предотвращению пыток» находилась в Центральной Азии (Казахстан, Кыргызстан и Таджикистан) ради продвижения ратификации Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

² Конституция Республики Таджикистан. С измен. и допол., принятыми на всеобщих референдумах в 1999 и 2003 гг. – Душанбе: «Матбуот», 2004. – 86 с.

Республики Таджикистан³. На наш взгляд, Республика Таджикистан, как страна – участница Конвенции против пыток, может делать гораздо больше, чтобы положить конец случаям пыток и других форм жестокого обращения и создать общественное доверие к своим правоохранительным органам.

Анализ уголовного законодательства Республики Таджикистан на предмет ответственности за совершение таких деяний, как пытки и его соответствия с международными нормами и взятыми на себя обязательствами по принятой Конвенции ООН против пыток показывает, что оно не соответствует этим нормам и не является эффективным законодательным противодействием в борьбе с пытками. Данное утверждение исходит из следующих пробелов в национальном законодательстве.

Во-первых, в Уголовном кодексе Республики Таджикистан отсутствует отдельная статья за применение пытки, а ответственность за нее предусматривается целым рядом других статей Уголовного кодекса. Правовая действительность такова, что в Уголовном кодексе в трех случаях прямо предусматриваются нормы, запрещающие такую специфическую форму насилия как пытки:

1) п. «ж» ч. 2 ст. 117 (Истязание) – причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев или иным насильственным способом, совершенное путем пыток или жестокостью;

2) п. «а» ч. 2 ст. 354 (Принуждение к даче показаний лицом, производящим предварительное следствие или осуществляющим правосудие) – принуждение обвиняемого, подозреваемого, подсудимого, потерпевшего или свидетеля к даче показаний, соединенные с применением издевательств над личностью допрашиваемого, пыток или иного насилия;

3) п. «б» ч. 2 ст. 403 (Умышленное нарушение норм международного гуманитарного права, совершенное в ходе вооруженного конфликта) – умышленные нарушения норм международного гуманитарного права, совершенные в ходе вооруженного конфликта, выразившиеся в пытках и в бесчеловечном обращении, включая биологические эксперименты, проводимые над людьми.

³ См.: Мэтью Прайнгл. Ассоциация по предотвращению пыток. Проект предложения по продвижению мониторинга задержания в Республике Таджикистан. Женева, 14 февраля 2005 г.

Необходимо заметить, что при отсутствии прямого насилия (пытка) при принуждении к даче показаний, ответственность наступает по части 1 статьи 354 Уголовного кодекса Республики Таджикистан, которая тоже содержит элементы пыток – угрозы применения насилия или иных незаконных действий, шантаж, при которых также причиняется нравственное страдание.

Кроме норм Уголовного кодекса, прямо устанавливающих ответственность за применение пыток, также предусмотрен ряд уголовно-правовых норм, соответствующих содержанию «пытки», изложенной в статье 1 Конвенции против пыток, связанных с причинением физических и нравственных страданий потерпевшему. Так, например, пункт «б» части 2 статьи 133 предусматривает ответственность за незаконное помещение в психиатрическую больницу лица, не нуждающегося в такой форме лечения, или незаконное удержание в ней, совершенное лицом с использованием своего служебного положения; пункты «а» и «б» части 2 статьи 143 – умышленное прямое или косвенное нарушение либо ограничение прав и свобод, либо установление прямых или косвенных преимуществ граждан в зависимости от пола, расы, национальности, языка, социального происхождения, личного, имущественного или должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к политическим партиям, общественным объединениям, совершенное лицом с применением насилия или угрозы его применения или с использованием своего служебного положения; часть 3 статьи 314 – использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, повлекшее тяжкие последствия; пункт «а» и «в» части 3 статьи 316 – совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий, совершенных с применением насилия или с угрозой его применения либо с причинением тяжких последствий; пункт «в» части 2 статьи 348 – привлечение заведомо невиновного в качестве обвиняемого к уголовной ответственности дознавателем, следователем или прокурором, повлекшие тяжкие последствия; части 2, 3 и 4 статьи 353 – принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта – к даче ложного заключения или переводчика – к осуществлению неправильного перевода, равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний, соединенных с угрозой убийством, либо угрозой причинения вреда здоровью, либо с применением насилия, не опасного или опасного для жизни или здоровья указанных

лиц и т.д.; часть 2 статьи 358 – незаконное задержание или заключение под стражу, повлекшие тяжкие последствия.

Кроме всего, пункт «к» статьи 62 Общей части Уголовного кодекса Республики Таджикистан устанавливает, что совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательствами или мучениями потерпевшего является обстоятельством, отягчающим наказание.

В общей сложности, в Уголовном кодексе Республики Таджикистан предусмотрены 29 составов преступлений, непосредственно связанных с проявлениями пыток – причинением физической или нравственной боли или страданий, совершаемых в основном государственными должностными лицами⁴. Данный подход к привлечению лица совершившего такое деяние, как пытки представляется технически и юридически очень сложным в момент предварительного следствия и судебного разбирательства.

Во-вторых, в Уголовном кодексе Республики Таджикистан отсутствует полное и четкое определение пыток. Данный аспект отметили уполномоченные международные органы, в частности, Комитет ООН против пыток в своих замечаниях на тридцать седьмой сессии, проходившей 6-24 ноября 2006 года в Женеве. Комитет выразил озабоченность ситуацией с пытками в Республике Таджикистан. В пункте 5 официальных замечаний Комитета на предоставленный Республикой Таджикистан национальный отчет по Конвенции против пыток говорится: «Понятие пытки, предусмотренное национальным законодательством (статьи 117, 316 и 354 Уголовного кодекса), не полностью соответствует понятию пытки, закрепленному в статье 1 Конвенции ООН против пыток, а в особенности в части целей применения пытки и применимости пытки ко всем государственным должностным лицам и другим лицам, выступающим в официальном качестве»⁵.

В примечании к статье 117 (Истязания) Уголовного кодекса Республики Таджикистан говорится следующее: «Под пыткой в настоящей статье и в других статьях настоящего Кодекса понимается причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания, либо в иных целях». Указанное определение

⁴ Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – Душанбе: Конуният, 2004.

⁵ См.: Первоначальный доклад Таджикистана (CAT/C/TJK/1) на 726-м и 729-м заседаниях (CAT/C/SR.726 и 729), состоявшихся 7 и 8 ноября 2006 года, и выводы и рекомендации Комитета на 744-м заседании, состоявшемся 20 ноября 2006 года (CAT/C/SR.744).

содержит только два элемента состава пытки, как оно установлено в Конвенции ООН против пыток, – это причинение физической и нравственной боли и страданий и наличие специфической цели.

Замечание Комитета ООН о несоответствии определения пыток в основном исходит от понятия пытки, указанного в Конвенции ООН против пыток от 1984 года. Так, согласно ст. 1 Конвенции, под пыткой понимается «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия»⁶.

Сравнительный анализ вышеуказанных понятий «пытки» показывает, что в Уголовном кодексе Республики Таджикистан (УК РТ) опущен ряд важных и неотъемлемых элементов пыток, а также ряд целей.

Список целей, наличие которых делают плохое обращение пыткой, в примечании к статье 117 УК РТ является более узким, чем в статье 1 Конвенции против пыток. Конвенция в качестве таких целей называет получение сведений или признаний от лица, подвергнувшегося пытке, или от третьего лица, наказание его или третьего лица либо запугивание его или третьего лица, а так же дискриминация. Определение, данное в примечании к статье 117 УК РТ, не относит к пыткам действия, применяемые с целью принудить к каким-либо действиям третье лицо. Более того, в упомянутом примечании такие цели пыток, как запугивание и дискриминация, вовсе не указаны.

Другим еще более важным упущением в понятии пыток статьи 117 УК РТ является отсутствие специального субъекта, то есть должностного лица, обязательного для такого деяния как пытки. На данный момент в Таджикистане за совершение такого деяния как пытки, согласно составу статьи 117 и других статей Уголовного кодекса могут

⁶ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года// Действующее международное право. В трех томах. Том 3 —Москва: Изд-во Московского независимого института международного права, 1997. – С. 39.

привлекаться обычные лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста. Однако исходя из понятия пытки в Конвенции ООН против пыток, субъектом пытки должно являться государственное должностное лицо или иные лица, выступающие в официальном качестве, или по их подстрекательству.

Из-за отсутствия указания на то, что субъектом применения пыток является должностное лицо, уголовную ответственность по ст. 117 УК РТ может нести только частное лицо. Должностное лицо, совершившее пытку, не может быть наказано в соответствии со ст. 117 УК РТ. Это, однако, не означает, что уголовное законодательство РТ вообще не дает возможности для привлечения к ответственности должностных лиц за пытки и жестокие бесчеловечные или унижающие достоинство видов обращения. Такая возможность, в частности, представляется ст. 316 (превышение должностных полномочий) и ст. 354 (принуждение к даче показаний лицом, производящим дознание, предварительное следствие или осуществляющим правосудие).

Статья 316 УК РТ (превышение должностных полномочий) предусматривает наказание за совершение должностным лицом преступления в виде действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо, охраняемых законом интересов общества или государства. Часть 3 данной статьи устанавливает наказание за совершение должностным лицом превышений своих полномочий путем применения насилия или угроз, а также путем применения оружия или других специальных средств. Содержание статьи 316 носит обобщенный характер. Это, с одной стороны, позволяет использовать ст. 316 УК РТ для уголовного преследования пыток со стороны должностных лиц. С другой стороны, ст. 316 не дает четкой и недвусмысленной характеристики пытки со стороны должностного лица как уголовно наказуемого деяния, что, несомненно, негативно сказывается на понимании судебными и иными компетентными органами РТ опасности пытки, как грубого посягательства на права человека. Под действие статьи 316 УК РТ, кроме пыток, подпадают все прочие виды превышения должностных полномочий. В результате компетентные государственные органы, обладая статистикой по применению статьи 316 «Превышение должностных полномочий», не располагают численными данными о пытках и жестоком и унижающем обращении. Это лишает органы власти возможности дать адекватную оценку

степени распространенности пыток и спланировать действенные меры профилактики этих нарушений.

Как отмечено выше, ст. 316 УК РТ, которая обычно применяется для наказания лиц, совершивших пытки, также применяется в отношении чиновников, превысивших должностные полномочия в других формах. Это, в частности, создает ситуацию, когда в глазах правоприменителей и судей пытки по степени опасности для общества и государства приравниваются к прочим видам превышения должностных полномочий, в том числе, не связанных с насилием. На практике это приводит к тому, что за пытки и жестокое и унижающее обращение суды нередко назначают виновным такие же наказания, как и за иные виды должностных преступлений, а иногда и более мягкие. Пытки применяет узкий круг должностных лиц, как правило, сотрудники правоохранительных органов, что связано со сбором ими доказательств. Именно поэтому, необходимо установить отдельную статью в УК РТ об ответственности за применение пыток в ходе дознания, предварительного следствия и суда, изложив ее таким образом, чтобы она соответствовала Конвенции ООН против пыток.

Статья 354 УК РТ предусматривает уголовную ответственность за принуждение к даче показаний лицом, производящим дознание, предварительное следствие или осуществляющим правосудие. Часть 2 данной статьи устанавливает наказание за принуждение к даче показаний должностным лицом, соединенные с применением издевательств над личностью допрашиваемого, пыток или иного насилия. По своему содержанию статья приближается к определению пытки и жестокого и унижающего достоинство обращения, данного в соответствующих международных договорах РТ. Однако диспозиция ст. 354 УК РТ может быть применена не ко всем видам пыток, а только к тем, которые совершаются должностными лицами, обладающими статусом следователя, дознавателя, прокурора или судьи, тогда как на практике пытки, в том числе и с целью получения показаний, часто применяются сотрудниками правоохранительных органов, такого статуса не имеющими. Кроме того, ст. 354 УК РТ устанавливает наказание только за применение пытки к определенному лицу и с определенной целью, а именно – с целью принуждения подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля к даче показаний или эксперта к даче заключения. Применение пыток и жестокое обращение с другими лицами с целью получения информации о преступлении или его следах, а также

применение пыток с иными целями, нежели указанными в диспозиции ст. 354, под действие указанной статьи не подпадают. Практика показывает, что при применении пыток должностные лица в основном привлекаются по статье 314 и 316 УК РТ (злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностными полномочиями).

В связи с вышеуказанными пробелами в уголовном законодательстве Таджикистана в целях борьбы с пытками необходимо в Уголовный кодекс Таджикистана добавить статью, предусматривающую ответственность за пытки, где понятие пыток включало бы все виды целей пыток, а также гарантировать наказание должностных лиц за попытку вовлечь, приказывать или участвовать в совершении пытки в соответствии с тяжестью совершенного преступления. Для этого в качестве рекомендации в данной работе представлен образец статьи о пытках с учетом полного состава преступления.

И так, статью за применение пытки рекомендуется включить в раздел седьмой «Преступление против личности» Уголовного кодекса Республики Таджикистан, так как пытка непосредственно выражается в причинении вреда здоровью человека, а в некоторых случаях и смерти. Смерть в практике пыток чаще всего наступает по неосторожности в процессе применения крайне жестоких способов и методов пытки. В данном случае возможна ответственность по совокупности за пытки и за непредумышленное убийство, либо включить в часть третью статьи за пытки пункт «Пытки, повлекшие смерть человека».

Как уже было сказано, объектом пытки являться здоровье человека, а в качестве дополнительного объекта – жизнь человека.

Объективная сторона выражается так: «Умышленное применение сильного физического, либо психологического (нравственного) страдания человеку с целью получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также по любой причине, основанной на дискриминации».

В объективной стороне пытки необходимо включить примечание, указанное в статье 1 Конвенции ООН против пыток 1984 года, в котором четко сказано: «В это определение не включается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимые от этих санкций или вызываются ими случайно». В данном случае в качестве примера можно привести такие случаи законных действий, от которых задержанному или заключенному может быть причинена

боль, не связанная с пыткой: а) задержание преступника или действия, направленные на предотвращения преступления, совершаемое преступником; б) проведение допросов и иных законных методов расследования преступления; в) заключение в камерах ИВС, СИЗО, тюрьмах и иных местах лишения свободы или учреждений закрытого типа.

Субъективная сторона пытки должна выражаться только прямым умыслом, так как это трактуется в понятии пытки, предусмотренном Конвенцией ООН против пыток.

Субъектом преступления должно являться только должностное лицо или иное лицо, выступающее в официальном качестве.

По части 2-й статьи за пытки ответственность должна предусматриваться за те же деяния, совершенные:

- а) группой лиц или группой лиц по предварительному сговору;
- б) неоднократно;
- в) с причинением средней тяжести вреда здоровью;
- г) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, или несовершеннолетнего.

По части 3-й предусматривать ответственность за деяния, указанные в части 1-й данной статьи, если они совершены:

- а) с причинением тяжкого вреда здоровью;
- б) способом, повлекшим смерть человека.

Санкции за пытки необходимо равносильно соотносить причиненному вреду с учетом всех принципов уголовного права. Так, данное деяние по части 1-ой может наказываться лишением права заниматься определенной деятельностью, либо ограничением свободы на срок до 5 лет, либо лишением свободы на тот же срок; по части 2-й виновный может наказываться лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет; по части 3-й - лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Теперь несколько слов в отношении необходимости ратификации Республикой Таджикистан Факультативного Протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, одобренного Резолюцией № 57/199 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 2002 г. Как известно, в Факультативном Протоколе для повышения эффективности

борьбы с предупреждением пыток выработан новый, дополнительный механизм реализации положений Конвенции через Подкомитет по предупреждению пыток.

Республика Таджикистан, как было упомянуто выше, ратифицировала Конвенцию против пыток, что предполагает ратификацию и Факультативного Протокола к ней. Как отмечают исследователи⁷, для ратификации Республикой Таджикистан Факультативного Протокола никаких правовых ограничений и препятствий конституционного либо законодательного характера не имеется. Стремление к достижению согласованности между национальным и международным правом диктует необходимость такого шага. Тем более, что статья 27 Факультативного Протокола предписывает его ратификацию любым государством, которое уже ратифицировало саму Конвенцию против пыток. Единственное, что должен сделать Таджикистан – это унифицировать свое внутреннее законодательство для достижения согласованности с международными правовыми актами и, таким образом, еще раз подтвердить свою приверженность к всемерному стремлению обеспечить и соблюдать основные права и свободы своих граждан, констатируя свою принадлежность к мировому демократическому сообществу.

Библиографический список

Прайнгл, Мэтью. Ассоциация по предотвращению пыток. Проект предложения по продвижению мониторинга задержания в Республике Таджикистан. Женева, 14 февраля 2005 г.

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года// Действующее международное право. В трех томах. Том 3 / Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова – Москва: Изд-во Московского независимого института международного права, 1997. – С. 38–50.

Солиев К.Х. Правовые аспекты и перспектива ратификации Таджикистаном Второго дополнительного Протокола к Международному Пакту о гражданских и политических правах и Дополнительного Протокола к Конвенции против пыток. – Душанбе: Академия МВД РТ, 2009. – 37 с.

⁷ См.: Солиев К.Х. Правовые аспекты и перспектива ратификации Таджикистаном Второго дополнительного Протокола к Международному Пакту о гражданских и политических правах и Дополнительного Протокола к Конвенции против пыток. – Душанбе: Академия МВД РТ, 2006. – С. 25.

Prospects of Implementation of the UN Convention against Torture in the Republic of Tajikistan (Summary)

*Saitumbar A. Rajabov**

The article considers the condition and prospects of implementation of the UN Convention against torture in the Republic of Tajikistan and necessity of ratification of the Optional Protocol to it. The article analyzes the norms of the criminal legislation of the Republic of Tajikistan responsible for implementation of such an act as torture and its conformity with international norms and obligations taken under the ratified UN Convention against torture. For effective counteraction with torture at the legislative level it is offered to add a new article to the Criminal Code of the Republic of Tajikistan. The structure of the crime and its elements such as the object, the objective side, the subject and the subjective side has been analyzed.

Keywords: torture; structure of the crime; implementation at the national level; conventional obligation.

* Saitumbar A. Rajabov – Doctor of Laws, Head of Department of International Law, Institute of State and Law, Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan. saidumar1951@mail.ru.

ВОПРОСЫ ИСТОРИИ

Становление и развитие политических партий в период до образования Государства Израиль

*Бостоганашвили Д.Р.**

В статье комплексно и всесторонне в сравнительном аспекте рассматривается динамика развития правовых основ деятельности политических партий в Израиле с целью более глубокого понимания специфики становления и развития многопартийности в стране. Представлен израильский опыт конституционно-правового регулирования политических партий и их роли в общественной жизни страны.

Ключевые слова: Израиль; политические партии; многопартийность; конституционно-правовые основы.

Политико-правовая система ишува (еврейской общины Палестины) сформировалась в 1920-е годы. В центре ее находились различные партии, большинство которых было создано еще в период османского владычества в стране, до прихода британских сил и установления мандатной власти. Деятельность партий была крайне активной и разносторонней: они были значительно больше, чем просто организации, представлявшие политические интересы тех или иных групп людей. В еврейской общине Палестины партии предоставляли своим членам разнообразные услуги в сфере образования, здравоохранения, культурного досуга и т.д. Не будет преувеличением сказать, что для большинства евреев подмандатной Палестины партии служили «посредниками», неким промежуточным звеном между индивидуумом и теми

* Бостоганашвили Давид Ревазович – аспирант кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России. kaxel@mail.ru.

учреждениями в сфере экономики, здравоохранения, образования и культуры, от которых он зависел и с которыми он так или иначе взаимодействовал. В период британского мандата именно партии получили от британской администрации иммиграционные сертификаты, которые они распределяли в странах диаспоры среди евреев, заинтересованных переселиться в Палестину. Выступая в Варшаве 19 апреля 1933 года, Давид Бен-Гурион справедливо отмечал: «Широкие массы стекаются к нам не потому, что привлечены нашей идеологией. Люди стремятся в Эрец-Исраэль и приходят к нам потому, что мы представляемся им каналом, посредством которого они смогут осуществить репатриацию. Если мы не сможем взять на себя эту функцию, они начнут стекаться в другие места»¹.

Партии социал-демократической ориентации

Первые партии социал-демократической ориентации были созданы в середине первого десятилетия XX века. Старейшая партия – «Организация молодых рабочих в Эрец-Исраэль» (Хистадрут ха-поалим ха-цеириим бе-Эрец-Исраэль; сокращенно – Ха-поэль ха-цаир) – была создана в октябре 1905 года. Ее название – «организация» (а не «партия») – было выбрано не случайно. Ее создание не было ознаменовано обнародованием всеобъемлющей программы; группа основателей партии ограничилась общими заявлениями о том, что «для воплощения в жизнь сионистских идей необходимым условием является завоевание [так в тексте!] всех областей труда еврейскими рабочими»². По прошествии некоторого времени этот лозунг был изменен, и в новой редакции звучал следующим образом: «Для воплощения в жизнь сионистских идей необходимым условием является увеличение численности еврейских рабочих в Эрец-Исраэль и их проникновение во все области трудовой деятельности». Партия придавала особое значение социальной роли сельского хозяйства и употреблению языка иврит как важного фактора внутриобщинного сплочения.

В 1906 году в Палестине была основана партия «Поалей Цион» – отделение политического движения с тем же названием, уже несколько лет действовавшего в Европе (включая Россию) и в Америке. Политическая программа «Поалей Цион», зачитанная на тайном собрании

¹ Лакер, Вальтер. История сионизма (1972). М.: Крон-пресс, 2000 С. 89.

² О концепции «еврейского труда»: Dan Horowitz and Moshe Lissak, “Origins of the Israeli Polity” (Chicago: University of Chicago Press, 1978), С. 30–31.

нескольких десятков ее членов в еврейской гостинице арабского на тот момент города Рамле, содержала в себе синтез сионизма и марксизма в духе учения Д.Б. Борохова (1881–1917). Официальная программа «Поалей Цион» была принята на первом съезде движения, состоявшемся в Яффо в октябре 1906 года. Была заявлено о стремлении к политической независимости евреев Палестины и к созданию социалистического общества. Эти цели разделялись и движением «Ха-поэль ха-цаир», что привело к сближению обеих рабочих партий. Важно отметить и то, что в целом члены этих партий не отличались между собой ни по среднему возрасту, ни по социальному происхождению, ни по уровню образования³. Выбор той или иной партии был зачастую случаен. Обе партии были основаны представителями второй волны еврейской иммиграции в Палестину (1904–1914 гг.).

В 1919 году в результате слияния «Поалей Цион» и внепартийных фракций еврейских рабочих была создана партия «Ахдут ха-авода» (в переводе с иврита – «Единство труда»; полное название «Сионистская социалистическая федерация рабочих Эрец-Исраэль – Ахдут ха-авода»). Важно отметить, что основатели «Ахдут ха-авода», среди которых были Давид Бен-Гурион, Берл Кацнельсон, Ицхак Табенкин (1887–1971) и другие, хотели создать нечто большее, чем еще одну политическую партию. Они стремились основать общественно-политическую организацию, охватывавшую в наиболее полной мере все сферы жизни еврейских трудящихся. Интересно отметить, что создатели «Ахдут ха-авода» редко называли свое «детище» партией. По их плану, «Ахдут ха-авода» должна была стать мощной объединяющей силой (отсюда и ее название – «Единство труда»), которая заботилась бы не только о выражении политических позиций своих представителей, но также и об общественных и культурных сферах деятельности.

В 1930 году в результате объединения партий «Ахдут ха-авода» и «Ха-поэль ха-цаир» была основана Партия рабочих Эрец-Исраэль (Мифлегет поалей Эрец-Исраэль, МАПАЙ), на долгие годы ставшей ведущей политической силой еврейской общины Палестины, а затем и суверенного Государства Израиля. Партия пережила слияния и расколы, однако существует до сегодняшнего дня (под названием Партия Труда Израиля, Мифлегет ха-авода).

³ Йосеф Горный. Изменения в общественных и политических организациях второй волны еврейской эмиграции в Палестину в 1904–1940 гг. // Ха-ционут [«Сионизм»], №1 (1975). С. 204–247 [на иврите].

Центристские силы

Организации, относящиеся к социал-демократическому лагерю, были тесно связаны друг с другом идеологически, и их принадлежность к левому флангу политической карты была очевидна. Однако при попытке отнести оставшиеся организации к политическому центру или к правому флангу нередко возникает путаница.

«Гражданский блок» не был партией в общепринятом смысле этого слова и не имел четкой идеологической платформы. Название «Гражданский блок» («Ха-гуш ха-эзрахи») происходит, по-видимому, от названия партии «Гражданин» («Ха-эзрах»), которая была создана в 1920-е гг. Меиром Дизенгофом (1861–1936) и Симхой Бен-Ционом (Гутманом, 1870–1932). Ее название подчеркивало изменение в статусе евреев – от подневольных подданных Османской империи к полноправным гражданам мандатной Палестины. «Гражданский блок» не принадлежал ни к правым, ни к левым кругам, и поэтому исследователи относят его к центру политической карты еврейского Ишува. Это определение относится также к идеологической и организационной платформам «Гражданского блока»: находясь в центре, он практически не имел оппонентов и был идеологически аморфным образованием. В его ряды входили представители среднего класса: землевладельцы, предприниматели, ремесленники, обладатели свободных профессий и общественные деятели. Их объединяло секулярное либеральное мировоззрение, без какого-либо стремления к революционным переменам в обществе и в хозяйстве. Наоборот, «Гражданский блок» отличался стремлением в целом сохранить существующее положение в социальной и экономической жизни. Хотя влияние сторонников и избирателей «Гражданского блока» на экономику еврейской общины подмандатной Палестины было весьма и весьма значимым, это никак не отразилось на его политическом статусе, остававшимся довольно низким. В своем исследовании, посвященном «Гражданскому блоку», Игаль Дрори так объясняет этот феномен: «Во-первых, прагматический индивидуализм представителей среднего класса не давал развиваться широкому общественному движению. Такой индивидуализм служил лишь узким экономическим или профессиональным интересам. Более того, непоколебимая уверенность «гражданских кругов» в необходимости свободного соревнования делала невозможной любую регулируемую экономическую кооперацию. Таким образом, несмотря на то, что хозяйственная жизнь еврейских городов была сосредоточена преимущественно

в руках представителей «Гражданского блока», раздробленность и слабость не позволяла им противостоять сильной и объединенной экономической системе рабочего движения. Во-вторых, «Гражданский блок» представлял собой конгломерат идей и мнений. Среди его членов были убежденные консерваторы и стойкие либералы; те, кто видел в сильном рабочем движении угрозу, и те, в глазах которых рабочие партии служили основной движущей силой строительства еврейского государства; были и те, кто искал компромисса между различными течениями. Такая неоднородность идеологии (или – попросту говоря – ее отсутствие) способствовала раздроблению «Гражданского блока» и препятствовала наращиванию его политической силы. В-третьих, консервативное крыло блока противилось всякому изменению общественных и экономических устоев, сложившихся в Ишуве. Либеральное крыло, состоявшее преимущественно из интеллигенции, вдобавок – бывшее в течение всех 1920-х годов в меньшинстве, было слишком слабым. Оно не могло воплотить в жизнь те общественные изменения, о которых мечтало»⁴.

Принимая во внимание эти и другие возможные оговорки, представляется, что «Гражданский блок» едва ли правомерно автоматически причислять к правому флангу. Гражданские круги несколько не приветствовали возможный революционный путь развития ишува, при этом они постоянно искали точки соприкосновения с левыми партиями. Располагая «Гражданский блок» в центре, мы одновременно определяем его место на политической карте – «не правые и не левые партии» – и обозначаем проблематику его идеологии, то есть постоянное напряжение между либерализмом, с одной стороны, и консерватизмом – с другой»⁵.

Правые силы

Ревизионистская партия была создана в апреле 1925 года на учредительной конференции, проходившей в Париже. Ревизионизм – в гораздо большей степени, чем любое другое течение в сионизме, – всегда отождествлялся с личностью его лидера – уроженца Одессы, писателя и публициста, писавшего в основном на русском языке, Владимира

⁴ Игаль Дрори. Между правыми и левыми. «Гражданский блок» в 1920-е годы. Тель-Авив, 1990. С. 207–208.

⁵ Игаль Дрори. Между правыми и левыми. «Гражданский блок» в 1920-е годы. Тель-Авив, 1990. С. 206–207 [на иврите].

(Зеэва) Жаботинского (1880–1940). С самого начала создания партии ее лидеры выдвинули требование «ревизии» (отсюда название течения) курса Сионистской организации в целях ее возвращения к тому, что они считали «заветами Теодора Герцля». Таким образом, в первой половине 1920-х годов ревизионистская партия выступала прежде всего как оппозиция руководству Сионистской организации во главе с Хаимом Вейцманом, считавшему, что с опубликованием 2 ноября 1917 года Декларации Бальфура и с передачей Великобритании мандата Лиги Наций на Палестину главной политической задачей еврейского национального движения должно стать заселение и освоение этой территории. Критикуя эту концепцию (названную ими «малым сионизмом»), руководители ревизионистской партии доказывали, что без международно-правовых гарантий превращения «национального очага» в независимое еврейское государство сколь угодно крупные успехи в поселенческой работе и экономические достижения сами по себе не способны привести к его созданию.

Принципиальное различие между позициями Владимира Жаботинского и Хаима Вейцмана проявилось еще в начале 1920-х годов. По мнению Х. Вейцмана, беспорядки, учиненные арабами в мае 1921 года, показали подлинное отношение арабских националистов к идее создания еврейского «национального очага» в Палестине. В этой ситуации, считал Х. Вейцман, британские власти не могли вмешаться и подавить восстание, большей частью по экономическим и гуманитарным причинам. Отсюда следовал вывод: еврейский «национальный очаг» должен строиться постепенно, на средства еврейских общин диаспоры и при их насколько возможно активном участии. От Великобритании можно ждать лишь молчаливого согласия на еврейскую иммиграцию и заселение Палестины. Владимир Жаботинский противился такому взгляду на вещи. По его мнению, требовалось проведение более жесткой политики по отношению к британским властям. Он считал, что нужно было требовать от британцев тщательного выполнения проеврейских пунктов Постановления Лиги Наций о мандатном правлении. Политическая деятельность В. Жаботинского была направлена не только на изменение британской политики в Палестине, но также и на поддержку идеи скорейшего создания национального государства среди еврейского населения Палестины и стран диаспоры.

В 1920-х годах между ревизионистами и рабочими партиями существовал консенсус по ряду вопросов, и их идеологические позиции

были во многом схожими. Так, например, во время полемики о необходимости создания Еврейского легиона В. Жаботинский нашел поддержку среди представителей «Поалей Цион». В первые годы после окончания первой мировой войны практически все рабочие организации и партии разделяли взгляды лидера ревизионистов, видевшего в деятельности руководства Сионистской организации воплощение «малого сионизма», то есть замкнутость на поселенческой деятельности в Палестине при некотором неверии в успех борьбы за широкое международно-правовое признание идеи скорого создания еврейского государства. Однако, хотя как рабочие партии, так и ревизионисты стремились к одной и той же цели – созданию еврейского государства на территории Палестины, средства, выбранные ими для достижения этой цели, были различными.

Главной идеей ревизионистского движения было утверждение безусловного примата национальных интересов над классовыми, из чего вытекал призыв к единству всего еврейского народа в борьбе за создание собственного государства. В. Жаботинский обвинял социалистический сионизм в том, что, совмещая национальные и классовые цели, он заботится о благополучии лишь части еврейского общества, забывая о нуждах остальных секторов и групп. Ревизионизм же, с этой точки зрения, напротив, верен первоизданным идеалам сионизма, «неразбавленного» марксистскими «нововведениями». В. Жаботинский ставил совершенно определенную задачу: достичь еврейского большинства в Палестине и создать независимое еврейское государство на обоих берегах Иордана (на всей нынешней территории Государства Израиль, ПНА и Иордании).

Общественно-политическая доктрина ревизионистской партии в целом соответствовала программным установкам буржуазных партий европейских стран. Ревизионисты подчеркивали важность частного капитала для построения еврейского государства и видели в представителях среднего класса основных создателей «национального очага». Рабочие, многие из которых голосовали за ревизионистское движение, не имели в этой партии практически никакого влияния.

Во второй половине 1920-х – начале 1930-х годов политические позиции ревизионистов постепенно укреплялись, число их сторонников увеличивалось. Известный тель-авивский историк проф. Яаков Шавит так объясняет притягательную силу ревизионистского движения: «Хорошо продуманные политические требования и ясное национальное

мировоззрение – вот те две силы, которые привлекали молодежь и интеллигенцию вступать в ряды ревизионистской партии. Конечно, существовали и другие факторы, притягивавшие массы к ревизионистскому движению, как, например, личная харизма В. Жаботинского, националистический характер движения и его неприкрытая антисоциалистическая позиция. В глазах еврейской молодежи эти особенности обладали той притягательной магией, против которой невозможно было устоять. Некоторые историки сионизма полагают, что людей привлекали не четко обоснованная политическая программа ревизионистов, а ясность и простота их идей, критика ими политики руководства еврейской общины и Сионистской организации; в позиции ревизионистов видели альтернативу, пусть и едва ли реализуемую на практике, но привлекательную. Ревизионистское движение появилось как ответ на духовные и национальные нужды общины, мечтавшей как можно скорее основать собственное государство, не погрязая в болоте политической полемики»⁶.

Вместе с тем, бескомпромиссная и едкая критика партии ревизионистов в адрес руководителей структур общинного самоуправления еврейской общины Палестины и Всемирной сионистской организации создала ей чрезвычайно воинственный имидж, который способен был отпугнуть людей с умеренными взглядами. Неразрывная связь между ревизионистской партией и военизированной организацией БЕЙТАР, усиленная эксплуатация различного рода символов, терминологии и атрибутов одежды, присущих европейским крайне правым группировкам – все это отталкивало от ревизионистов многих потенциальных сторонников, в особенности в тот период, когда во всем остальном мире крайне правая идеология была практически тождественна расистским и антисемитским воззрениям.

Религиозные партии

Отличительной особенностью израильской партийной системы является существование религиозных партий, которые возникли еще до создания государства⁷ и были представлены во всех созывах Кнессета, с 1949 года и до сегодняшнего дня. Более того, фактически,

⁶ Яков Шавит. От еврейского большинства к государству. Ревизионистское движение: поселенческая и общественная программа. Тель-Авив, 1983. С. 48 [на иврите].

⁷ Гасратян С.С. Религиозные партии Государства Израиль. М.: Институт изучения Израиля и Ближнего Востока, 1996. С. 10–30.

религиозная партия «Мизрахи» (ныне ее список в Кнессете называется «Байт иехуди») стала первой партией в еврейском национальном движении вообще.

Религиозное сионистское движение «Мизрахи» [в названии, являющемся акронимом слов мерказ рухани – духовный центр, обыгрывается и слово мизрах, восток] было создано в 1902 году. На учредительном съезде, состоявшемся в городе Вильно, было объявлено о том, что «Мизрахи» является религиозной фракцией в рядах Сионистской организации. Но широкая деятельность движения в Палестине началась лишь после первой мировой войны. Интересно отметить, что на всемирном съезде «Мизрахи», состоявшемся в январе 1920 года в Амстердаме, было принято решение о перенесении штаб-квартиры движения в Иерусалим (таким образом, «Мизрахи» стала первой еврейской партией, центр которой находился в Палестине). Эта партия выступала за создание в Палестине центра коллективного бытия еврейского народа, живущего по законам Торы.

Инициатором съезда в Вильно (1902 г.) и фактическим основателем «Мизрахи» был раввин из Литвы Ицхак Яаков Райнес (1839–1915), который, по словам его биографа, не знал ни одного языка, кроме иврита, и не получил общего образования, однако «был человеком великой мудрости и ума, талмудическим мудрецом, гением, проповедником редчайшего типа, оставившим огненный след в аггадической литературе»⁸. Религиозные круги в целом крайне настороженно, чтобы не сказать враждебно, относились к сионизму; И.Я. Райнес и созданная им организация, постепенно переросшая в партию, стояли в этой связи особняком. Члены «Мизрахи» соглашались между собой в том, что основная цель их организации состоит в «захвате сионистских учреждений» и в создании религиозного большинства среди евреев Палестины.

В 1920-е годы движение «Мизрахи» сблизилось с ревизионистами и даже пыталось вступить с ними в союз. Однако когда социал-демократические партии заняли лидирующее положение в учреждениях общинного самоуправления евреев Палестины, представители «Мизрахи» поняли, что выгоднее заключить союз с ними, а не с ревизионистами.

⁸ Аггадическая литература – еврейская религиозная литература, включающая притчи, легенды, сентенции, проповеди, поэтические гимны народу Израиля и Святой земле, философско-теологические рассуждения и т.п. Цит. по: Вальтер Лакер. История сионизма. М.: Крон-пресс, 2000. С. 684.

Этот союз между религиозным сионизмом и рабочим движением был основан на взаимном невмешательстве каждого движения в сферы, имеющие принципиальное значение для другого. Так, движение «Мизрахи» не вмешивалось в вопросы, касавшиеся внешней и оборонной политики, в то время как рабочие круги давали полную автономию религиозным образовательным учреждениям; «Мизрахи» также получила возможность решать вопросы, касавшиеся иммиграции своих активистов и их абсорбции.

Куда менее склонным к сотрудничеству с официальными структурами сионистского движения было Всемирное еврейское ортодоксальное религиозное движение «Агуддат Исраэль», основанное в польском городе Катовице в 1912 году. В том же году было открыто отделение этого движения в Палестине, но вплоть до июля 1919 года оно не принимало активного участия в общественной жизни. Идеология движения «Агуддат Исраэль» основывалась на стремлении сохранить устои иудаизма: есть один закон – это закон Торы, и когда придет Мессия, земля Эрец-Исраэль будет целиком и полностью принадлежать евреям. «Агуддат Исраэль» отрицала (и до сегодняшнего дня продолжает отрицать) сионизм и оказывала последовательное сопротивление любым попыткам возрождения еврейского государства без «божественного вмешательства». Главным источником финансирования «Агуддат Исраэль» были сочувствовавшие ей еврейские филантропы из стран диаспоры. «Агуддат Исраэль» пыталась действовать как автономная политическая организация с собственной внешней политикой; ее лидеры предприняли ряд встреч с арабскими националистами и британскими официальными лицами.

Этнические партии

Последней группой партий, которую необходимо упомянуть, представляя карту политических партий еврейской общины Палестины периода британского мандата, являются этнические списки, сформированные по принципу страны происхождения активистов и избирателей. Федерация сефардов, списки выходцев из Йемена, бухарской и грузинской общин вместе получили четверть голосов избирателей на выборах в Собрание депутатов первого созыва в 1920 году. В дальнейшем, однако, число сторонников этнических списков «восточных» общин неуклонно снижалось: они получили 18% на выборах в Собрание депутатов второго созыва (1925), менее 8 % – третьего (1931), и лишь чуть

более 3 % – четвертого (1944). Постепенно выходцы из разных общин интегрировались, формируя все более гомогенное общество. С другой стороны, острота внутрисполитических (прежде всего, противостояние «социалистов» и «капиталистов») и внешнеполитических (по вопросу отношений с палестинскими арабами и будущего страны) споров сокращала до минимума численность людей, готовых поддержать на выборах тот или иной список исключительно по причинам этнической идентификации с ним.

Становление и развитие политических партий в период «государства в пути»

Длительное время попытки политической организации евреев Палестины терпели неудачи из-за сопротивления внутри самой общины. Слабость учреждений еврейской общины проистекала не только из-за сопротивления религиозных кругов, но также по причине сильной политической раздробленности. В выборах в Собрание депутатов участвовало более двадцати различных партийных организаций и движений, среди которых не было какой-либо явно лидирующей группы.

Политическая раздробленность: идеологическая направленность партийных организаций в еврейской общине Палестины, 1920–1944 гг.
(в таблице представлено количество партий разной политической ориентации)

Созыв Собрания депутатов	I	II	III	IV
Дата выборов	1920	1925	1931	1944
Социал-демократические партии	2	4	7	5
«Гражданский блок» (центристские) и правые партии	9	15	5	9
Религиозные партии	3	5	1	5
Этнические (общинные) списки и движения	6	3	2	3
Всего партий и списков	20	27	15	22

Нормальному функционированию представительных органов еврейской общины мешал и постоянно ведущийся спор о характере ее институтов, их статусе и полномочиях, а так же о предоставлении избирательного права женщинам. Социал-демократические круги, видевшие в органах общины этап на пути становления независимого еврейского государства, были заинтересованы в распространении влияния этих учреждений на все сферы жизни общины, включая полномочия в экономической области и в вопросах налогообложения. В отличие от них, партии

«Гражданского блока» боялись влиятельных учреждений с развитым налоговым аппаратом и сильной бюрократической системой, управляемой социал-демократами. Так, представительные органы еврейской общины стали ареной битвы между «Гражданским блоком» и рабочими кругами, что совсем не способствовало обретению единства.

По Уложению 1928 года, выборы в Собрание депутатов должны были проводиться раз в три года. В 1937 году было принято решение проводить выборы раз в четыре года. Это решение было принято после того, как со времени последних выборов (они состоялись в 1931 году) прошло шесть полных лет! На деле, за весь период мандата были проведены только четыре избирательные кампании: в 1920, 1925, 1931 и 1944 годах. Количество членов Собрания депутатов было непостоянным: 314 – в первом составе Собрания, 221 – во втором, 71 – в третьем и 171 – в четвертом.

Сравнение между социал-демократическими и правоцентристскими партиями в 1930-е – 1940-е годы⁹ позволяет понять, какой путь прошли эти партии за первые десятилетия своего существования.

1. Масштабы деятельности. *Объем деятельности социал-демократических партий был широким. Они распространяли круг своих интересов на области, далекие от политики (сферы здравоохранения, образования, трудоустройства, культуры). Объем деятельности «Гражданского блока» был узок и включал в себя только политическую сферу.*

2. Уровень организации. У социал-демократических партий были постоянные представительные органы с хорошо развитой бюрократической системой и иерархической лестницей. Партии «Гражданского блока» не имели четкой структуры руководящих органов, а контролируемый и распределяемый ими бюджет был весьма ограниченным.

3. Постоянство политической организации. Работа партий социал-демократической ориентации не прекращалась и в период между выборами. Напротив, «Гражданский блок» включал в себя списки, в большинстве своем созданные исключительно для одноразового участия в той или иной избирательной кампании.

4. Непрерывность деятельности. Социал-демократические партии проявляли активность вне зависимости от избирательных кампаний.

⁹Сравнение базируется на: Авива Халамиш. От национального очага – к государству. Еврейская община Палестины / Эрец-Исраэль между Первой и Второй мировой войной. Книга 2. Раанана: Открытый университет Израиля, 2006. С. 107–109.

Партии «Гражданского блока» в период между выборами резко ограничивали свою деятельность, в результате чего в ней были задействованы лишь члены избранных руководящих органов партии.

5. Сплоченность. Внутрипартийная сплоченность едва ли не всех политических организаций была наиболее высокой в период непосредственно после окончания первой мировой войны. С течением времени едва ли не все партии становились более однородными по своему социально-демографическому составу.

6. Отношение числа членов партии к общей численности ее избирателей. Количество голосов, поданных за социал-демократические партии, намного превышало число их зарегистрированных членов. Более того, за эти партии голосовали различные слои еврейского общества, а не только пролетариат. Хотя и за партии «Гражданского блока» (прежде всего ревизионистов) голосовали, в том числе, и многие рабочие, ни одной из них ни разу не удалось составить реальную конкуренцию «Ахдут ха-авода» и возникшей в 1930 году в результате ее объединения с «Ха-поэль ха-цаир» Рабочей партии (МАПАЙ).

7. Связь партии с зарубежными филиалами. Социал-демократические партии в Палестине были тесно связаны со своими отделениями в странах диаспоры. Их совместное участие в выборах делегатов Сионистских конгрессов увеличивало политический вес этих партий. Поскольку большинство ресурсов распределялось согласно партийному представительству, то постоянно рос и бюджет социал-демократических партий. Наличие отделений в зарубежных странах облегчало ведение агитационной деятельности среди потенциальных иммигрантов. При этом центр деятельности всех социал-демократических партий был в Палестине, здесь же жили и работали и их лидеры. Напротив, ни одна из партий «Гражданского блока» не создала целостной системы взаимодействия между отделениями в Палестине и в диаспоре.

8. Направленность партийной деятельности. Хотя официальная идеология основных социал-демократических партий – «Ахдут ха-авода» в 1920-е годы и МАПАЙ в 1930-е – основывалась на классовом подходе, в реальности они обращались ко всем слоям общества. Напротив, партии «Гражданского блока» опирались почти исключительно на средний класс – сравнительно узкую прослойку еврейского населения страны в то время.

Как справедливо отмечает видный отечественный исследователь профессор Т.А. Карасова, «постепенно, по мере возрастания влияния

социалистических и рабочих сионистских партий ревизионисты начали все отчетливее выступать в роли оппозиции правящим партиям, прежде всего МАПАЙ. Между ревизионистами и лейбористами шла активная идейно-политическая борьба. Влияние ревизионистов в Палестине было гораздо слабее, чем в странах диаспоры, во многом потому, что иммиграция членов ревизионистского движения началась лишь в конце 1920-х гг. ... В ревизионистском движении соединялись самые разные элементы, ревизионистская «уния» с самого начала была задумана как межпартийное объединение. Причина, по которой она приняла характер антисоциалистической партии, заключалась в том, что социализм конца 1920-х—начала 1930-х гг., по мнению ревизионистов, «затопил» сионистское движение и угрожал изнутри изменить его характер с ущербом для национального интереса»¹⁰. Составной частью этой проблемы был вопрос о взаимоотношениях еврейского населения и арабского большинства в Палестине. Среди сионистских партий существовало три основных подхода к решению этой проблемы.

Первый предусматривал создание в Палестине единого двунационального арабо-палестинского государства. Так называемые «би-националисты» сконцентрировались вокруг Еврейского университета в Иерусалиме и кружка университетских интеллектуалов «Брит шалом» [«Союз мира»] во главе с Артуром Руппиным (1876–1943) и тогдашним канцлером Университета И.Л. Магнесом (1877–1948). Сторонники идеи единого двунационального государства были и среди членов леворадикальных социалистических движений, таких как «Хашомер ха-цаир»¹¹. Нужно отметить, что арабско-еврейские столкновения 1929 года оказали тяжелое влияние на «би-националистов», многие из которых, в том числе, Артур Руппин разуверились в возможностях арабо-еврейского политического сосуществования, вследствие чего прекратили свою деятельность в этом направлении. Из-за этого, в частности, после отставки А. Руппина с поста официального руководителя «Брит шалом» в 1929 году в движении больше не было признанного лидера, и в 1933 году оно распалось. Попытка воссоздать «Брит шалом» (теперь под названием «Ихуд» [«Единение»]) была предпринята только в 1942 году.

¹⁰ Карасова Т.А. Политическая история Израиля. Блок Ликуд: прошлое и настоящее. М.: Институт востоковедения РАН, 2009. С. 30–31.

¹¹ Йосеф Горный. Политика и утопии: Федералистские идеи в сионистской мысли, 1917–1948. Иерусалим: Институт им. И. Бен-Цви, 1993. С. 80–104 [на иврите].

Изначально на противоположных позициях стояли ревизионисты, которые придерживались жестких максималистских взглядов в этом вопросе. В. Жаботинский уделял большое внимание арабской проблеме, и в его концепции еврейского государства арабскому вопросу было отведено значительное место. Как справедливо отмечает видный израильский историк Б.-Ц. Нетаньяху (отец нынешнего премьер-министра страны), «именно Жаботинский первым до конца осознал всю сложность и серьезность арабской проблемы в условиях подмандатной Палестины. Он показал истоки противодействия арабов, почувствовавших поддержку британских властей. Более того, он предсказал, что в скором будущем это противодействие окрепнет, перестанет нуждаться в поддержке мандатной администрации и перерастет в стихийное движение»¹².

Надо сказать, что, вопреки распространенным мнениям, В. Жаботинский не питал к арабам ни злобы, ни презрения. «Изобилие и счастья утолит там жажду каждый – Сын Аврамы, Назарета и мой сын», – так рисует он свой многонациональный и поликультурный идеал. Тем не менее, В. Жаботинский не верил, что сионизм может предложить арабам Палестины «изобилие и счастье», которые компенсируют их отказ от попытки согнать нас с этой земли. «Детскими фантазиями» называл он упования на то, что арабы «добровольно согласятся на осуществление сионизма в обмен на культурные или материальные удобства, которые принесет им еврейский колонизатор»¹³. Вот что он писал по этому поводу в 1923 году: «Эта детская фантазия вытекает у наших «арабофилов» из какого-то предвзятого презрения к арабскому народу, из какого-то огульного представления об этой расе как о сброде подкупном, готовом уступить свою родину за хорошую сеть железных дорог. Такое представление ни на чем не основано. Говорят, что отдельные арабы часто подкупны, но отсюда не следует, что палестинские арабы в целом способны продать свой ревнивый патриотизм, которого даже папуасы не продали. Каждый народ борется против колонизаторов, пока есть хоть искра надежды избавиться от колониационной опасности. Так поступают и так будут поступать и палестинские арабы, пока есть хоть искра надежды»¹⁴.

¹² Бен-Цион Нетаньяху. Пять отцов-основателей. М./Минск: Ковчег, 2006. С. 288.

¹³ Владимир Жаботинский. О железной стене [1923] // О железной стене. Речи, статьи, воспоминания. Минск: Мет, 2004. С. 264.

¹⁴ Там же. С. 264.

Третий подход к арабской проблеме демонстрировали лидеры социал-демократических партий и Общих сионистов, которые, собственно, и доминировали тогда в еврейской общине (а затем и в Государстве Израиль). Выступая за то, чтобы будущее еврейское государство было, по возможности, мононациональным, руководители этих партий не занимали четкой позиции по отношению к будущей судьбе арабского населения в Палестине. Мухаммад Ахтар, редактор самой в те годы крупной арабской палестинской газеты «Фалестын», писал по этому поводу в ноябре 1930 года: «Одна из ошибок, которая всегда меня удивляла, заключается в огромном количестве денег, бумаги и чернил, потраченных на пропаганду сионизма среди западных народов. Если бы хотя бы тысячная доля этих усилий пошла на то, чтобы разъяснить, что такое сионизм, арабам... Полагаю, что не найдется ни одной листовки на арабском языке, в которой сионисты разъясняли бы свои стремления, права и требования, — таких листовок нет... Хотя сионисты собирались жить среди арабов, они не интересовались, понимают их арабы или нет. Они думали, что важнее, чтобы в Вене или Париже кто-то знал, чего они желают»¹⁵. Понимая, что стремление к мононациональному государству неизбежно ставит на повестку дня необходимость раздела страны, лидеры социал-демократических партий и Общих сионистов были готовы к такому развитию событий, приняв, пусть и после бурных обсуждений, и план, предложенный в 1937 году Комиссией Пиля, и план, утвержденный десять лет спустя Генеральной Ассамблеей ООН.

Подведем итоги. Анализ партийной карты еврейской общины подмандатной Палестины показывает, что уже к концу 1920-х — началу 1930-х годов сформировались практически все политические организации и идеологии, существующие в Израиле и в настоящее время. Партии, возникшие тогда, когда Государство Израиль еще не существовало, сумели позднее адаптироваться к изменившимся условиям, и поныне формируют крупнейшие партии в парламенте Израиля (Кнессете). Хотя правовая база формирования еврейских партий в странах диаспоры, в османской и подмандатной Палестине была крайне размытой, созданные с 1902 по 1930 гг. политические организации оказались на удивление стабильны и жизнеспособны. Израиль представляет уникальный случай в мировой политико-правовой практике: в этой

¹⁵ Цит. по: Карасова Т.А. Политическая история Израиля. Блок Ликуд: прошлое и настоящее. М.: Институт востоковедения РАН, 2009. С. 32.

стране и партии, и парламент возникли раньше государства, причем некоторые из этих партий изначально сформировались за тысячи километров от Ближнего Востока и лишь затем перенесли в Палестину центр своей деятельности. Учитывая необычайно широкий размах деятельности еврейских партий в Палестине, занимавшихся вопросами иммиграции, экономики, культуры и т.д., не представляется преувеличением утверждение о том, что именно партии создали инфраструктуру будущей израильской государственности.

Библиографический список

Авива Халамиш. От национального очага – к государству. Еврейская община Палестины / Эрец-Исраэль между Первой и Второй мировой войной. Книга 2. Раанана: Открытый университет Израиля, 2006.

Гасратян С.С. Религиозные партии Государства Израиль. М.: Институт изучения Израиля и Ближнего Востока, 1996.

Горный, Йосеф. Политика и утопии: Федералистские идеи в сионистской мысли, 1917–1948. Иерусалим: Институт им. И. Бен-Цви, 1993.

Горный, Йосеф. Изменения в общественных и политических организациях второй волны еврейской эмиграции в Палестину в 1904–1940 гг. // Ха-ционут [«Сионизм»], № 1 (1975).

Дрори, Игаль. Между правыми и левыми. «Гражданский блок» в 1920-е годы. Тель-Авив, 1990.

Жаботинский Владимир. О железной стене [1923] // О железной стене. Речи, статьи, воспоминания. Минск: Мет, 2004.

Карасова Т.В. Политическая история Израиля. Блок Ликуд: прошлое и настоящее. М.: Институт востоковедения РАН, 2009.

Лакер, Вальтер. История сионизма (1972). М.: Крон-пресс, 2000.

Нетаньяху, Бен-Цион. Пять отцов-основателей. М. / Минск: Ковчег, 2006.

Шавит, Яаков. От еврейского большинства к государству. Ревизионистское движение: поселенческая и общественная программа. Тель-Авив, 1983.

Dan Horowitz and Moshe Lissak, «Origins of the Israeli Polity» (Chicago: University of Chicago Press, 1978).

Formation and Development of Political Parties prior to the Period of Israel State Emergence (Summary)

*David R. Bostoganashvili**

The article considers on dynamics of development of legal basis of Israel political parties in a complex and comprehensive way for the purpose of more deep understanding of formation and development specificity of multi-party system in the state. The Israel experience in constitutionally-legal regulation of political parties and their role in the social life of the country are represented.

Keywords: Israel; political parties; multi-party system; constitutionally-legal basis.

* David R. Bostoganashvili – post-graduate student of the Chair of Constitutional law, MGIMO-University MFA Russia. kaxel@mail.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Сравнительный международно- правовой анализ единого экономического пространства ЕС и единого экономического пространства ЕврАзЭС

*Ярышев С. Н.**

Формирование единого экономического пространства (ЕЭП) Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) происходит с учетом опыта других региональных объединений. Наибольший интерес в этом плане представляет опыт Европейского союза. Этапы и формы сотрудничества государств – членов ЕврАзЭС в этом процессе во многом отличаются от соответствующих этапов и форм, которые прошли европейские государства. Вместе с тем, существуют и общие характеристики. Российский интерес в данном вопросе проявляется как в заинтересованности в тесном сотрудничестве с ЕС, так и в продолжении интеграционного процесса в рамках ЕврАзЭС. Связь данной проблематики с новейшими тенденциями в экономическом сотрудничестве и интеграции в рамках СНГ, с образованием в 2009 году Таможенного союза Беларуси, Казахстана и России придает теме специфический характер.

Ключевые слова: единое экономическое пространство; свободная экономическая зона; таможенный союз; Европейский союз; Евразийское экономическое сообщество.

Следующее сообщение печати от 19 сентября 2010 года удивило многих политиков, юристов и экономистов: Беларусь утверждает, что

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

время для отмены таможенного контроля на территории Таможенного союза еще не пришло.

«В настоящее время изъятие действует по трем группам товаров: это транспортные средства для личного пользования, товары, в отношении которых странами введены специальные антидемпинговые меры, и товары, в отношении которых Казахстан применяет пошлины, отличные от пошлин Таможенного союза», – заявил заместитель начальника управления организации Таможенного контроля Государственного таможенного комитета Беларуси Андрей Планин, пояснив, что за этими группами товаров на внутренних границах Таможенного союза осуществляется таможенный контроль¹. В той же публикации сообщалось, что Президент Беларуси «снова пожаловался на дискриминационные пошлины на российские нефтепродукты».

К созданию в 2009 году Таможенного союза ЕврАзЭС («союза трех»: России, Беларуси и Казахстана), о котором идет речь, государства-участники шли долгим путем. Его появление отмечалось как несомненный успех экономической интеграции в рамках ЕврАзЭС.

Процесс создания ТС, Свободной экономической зоны (СЭЗ) и ЕЭП происходил (и происходит) в рамках и ЕврАзЭС и СНГ поспешно. Государства Европы, прежде чем объединиться в современный политический, экономический и военный союз², пережили несколько объединительных периодов, наполненных успехами и поражениями, недоверием и открытостью³.

Государствам – членам СНГ, решившим объединиться в ЕврАзЭС, как представляется, показалось, что они прошли подобные этапы в рамках СНГ. Этим следует объяснить тот факт, что по решению Саммита от 6 октября 2007 года в Душанбе было дано поручение правительствам Беларуси и Казахстана «скорректировать в сторону уменьшения сроки внутрисоюзных процедур», необходимых для вступления в силу международных договоров по формированию Таможенного Союза России, Беларуси и Казахстана.

В ту же дату на данном саммите подписан Договор о Комиссии Таможенного союза. Это означало, что сам вопрос о создании ТС ЕврАзЭС настолько считался «решенным», что можно было формировать

¹ РИА «Новости» 19 сентября 2010 г.; GZT.RU 02.09.2010.

² См.: Европейское право / под ред. Л.М. Энтина. М.: Норма. 2009.

³ См.: Бирюков М.М. Европейское право до и после Лиссабонского договора. Пар. 1.2. Этапы развития европейского права. – С. 13-48.

его структурные органы, не дожидаясь формального учреждения ТС. Ничего противоправного в этом нет. Но было бы правильно предварительно дать взвешенную оценку серьезным сложностям (ограниченным экономическим возможностям), с которыми столкнулись некоторые государства – члены ЕврАзЭС при выявлении своих возможностей для вхождения в ТС⁴.

В настоящий переходный период члены ТС ЕврАзЭС приводят свои законодательные и подзаконные акты в соответствие с учредительными и другими документами ТС ЕврАзЭС, положениям проекта Таможенного кодекса ТС ЕврАзЭС (пока что Кодекс не принят).

Особая сложность этого периода в том, что у всех членов ТС ЕврАзЭС действуют двусторонние договоры с третьими странами по таможенным вопросам, которые сохраняют свое действие до окончательного формирования ТС ЕврАзЭС. Если государства-участники пойдут на заблаговременную унификацию этих договоров, это, кроме прочего, создаст единое таможенное пространство и будет способствовать присоединению и других государств к ТС, внутри которого товары Сторон передвигаются в рамках режима свободной торговли⁵.

В принципе ТС, упраздняя таможенные пошлины между государствами-членами и разрабатывая единую торговую политику по отношению к третьим странам, создает предпосылки для перехода государств-членов к *общему рынку*, предполагающему свободу движения товаров, услуг и факторов производства (капитал и рабочая сила). Это еще не ЕЭП, но более высокий уровень координации экономической политики.

⁴ Возможно, впрочем, что тогда и ТС не был бы учрежден. Создание ТС ЕврАзЭС одобрено 26 ноября 2009 года Интеграционным комитетом ЕврАзЭС, который, среди прочего, постановил о введении единого таможенного тарифа в рамках ТС с 1 января 2010 года и о вступлении Таможенного кодекса ТС с июля 2010 года. Приняты также решения о вступлении в единую систему ограничений торговли товарами придании Комиссии ТС функций наднационального органа в вопросах таможенного регулирования.

⁵ Окончание формирования ТС ЕврАзЭС (предположительно, 2011 год) придется на период, когда не все его члены станут членами ВТО. Пока что из государств-участников СНГ в ВТО приняты Украина и Узбекистан – не члены ТС ЕврАзЭС. Но всю предстоящую работу по принятию необходимых документов ТС ЕврАзЭС следует, на данном этапе, проводить в расчете на одновременное участие в ВТО, по крайней мере, России, Беларуси и Казахстана. Правила ВТО создают такую новую нормативную ситуацию в пределах территории государства-члена, которая может не корреспондировать таможенному режиму ТС ЕврАзЭС.

На этом этапе, дополнительно к «свободам» ТС и Свободной экономической зоны (СЭЗ), принимаются (должны приниматься) меры по унификации законодательства, прежде всего, в финансовой сфере и создаются структурные органы по управлению соответствующими процессами. На этом же этапе решается самый трудный вопрос управления: наделять ли такие органы компетенцией принимать решения наднационального характера.

Именно на этом вопросе испытывают наибольшие затруднения многие международные объединения. Противников наднациональности вполне устраивает консенсус при принятии решений, когда правом veto обладают все без исключения государства – члены Организации. Это позволяет одному члену Организации саботировать принятие любого решения.

Иное означает фактически переход на уровень, сравнимый с уровнем государственного управления, только под другим названием. А это вызывает особенную тревогу у сторонников абсолютного государственного суверенитета. Но именно эта тревога, как представляется, во многом явилась причиной того, что целый ряд договоров, заключенных в рамках СНГ, оказались невыполненными: об экономическом союзе, о создании зоны свободной торговли, о создании Межгосударственного экономического комитета (МЭК) Экономического союза, о платежном союзе и др.

Все сказанное непосредственно связано с подписанными 19 сентября 2003 г. в Ялте президентами России, Беларуси, Казахстана и Украины Соглашения и Концепции о формировании Единого экономического пространства (ЕЭП). При этом под ЕЭП Стороны согласились понимать экономическое пространство, *объединяющее их таможенные территории*, на котором функционируют механизмы регулирования экономик, основанные на единых принципах, обеспечивающих свободное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы и проводится единая внешнеторговая и согласованная налоговая, денежно-кредитная и валютно-финансовая политика.

Т.е. в данном случае концепции собственно ЕЭП не придавалось самостоятельного значения, внимание концентрировалось на объединении таможенных территорий. Сохраняющаяся ситуация недоверия между Сторонами привела к тому, что в содержание ЕЭП вкладывали просто набор теоретически бесспорных ориентиров, которые (не обя-

зательно все) прошли проверку в других регионах (в Европейском Союзе, прежде всего).

Но такая проверка в других регионах происходила в иных, «созревших» экономических и политических условиях⁶. Поэтому изначально общим набором намерений и компромиссов в отношении ЕЭП и ТС (как первого, базового этапа достижения ЕЭП) выглядели, как показало время, многие провозглашенные общие (их можно назвать модельными) позиции участников.

Как представляется, негативное влияние на судьбу таких позиций и соответствующих договоров оказывает концепция так называемой «разноскоростной интеграции», которая означает, что каждое государство самостоятельно определяет момент присоединения к тому или иному международному договору (в рамках формирования ЕЭП). Такая сепаратность неизбежно порождает и новую нормативную ситуацию в регионе, когда каждая из Сторон принимает на себя все больше договорных обязательств с третьим государствами (не намеренными вступать в ТС и ЕЭП) и между собой. Причем сумма и содержание этих обязательств, более вероятно, будут все сильнее отдалять формирование задуманного ЕЭП⁷.

В Западном полушарии сходные процессы идут при непременном выделении и тщательной оценке аналогичных концептуальных позиций с возникновением, реализацией, утратой и возрождением соответствующих связей⁸.

ЕврАзЭС (ТС ЕврАзЭС) сегодня требуется особенно тщательно взвесить такие концептуальные оценки: «На новом этапе интеграции существенно изменились не только условия ее осуществления,

⁶ Экономическое взаимодействие европейские государства начинали с создания трех отраслевых сообществ в течение 10 лет. Затем они сформировали общий рынок, единое экономическое пространство. Только через 30 лет была достигнута договоренность о согласованных шагах во внешней политике и в сфере безопасности, через 40 лет – введен безвизовый режим, через 50 лет – общая валюта.

⁷ В Концепции ЕЭП зафиксированы типичные этапы формирования ЕЭП: создание зоны свободной торговли (ЗСТ); гармонизация законодательства в налоговой, бюджетной, денежно-кредитной областях; формирование предпосылок таможенного союза и единой конкурентной среды; проведение единой конкурентной политики; создание таможенного союза с общим таможенным тарифом; полная свобода передвижения услуг, капиталов и рабочей силы; переход к Экономическому союзу с возможным использованием единой валюты.

⁸ Лавут А.А. Развитие региональной интеграции в Западном полушарии. – Интеграция в Западном полушарии и Россия. М.: УРСС. 2004. С. 23.

но и концептуальные подходы к этому процессу, ее стратегия и ориентация. Если ранее она была ориентирована «вовнутрь», на регион, то теперь она направлена главным образом на мировой рынок, на создание условий для повышения конкурентоспособности национальных экономик и региональных объединений в мировом хозяйстве»⁹.

Безусловно, особые отношения внутри региональных ТС, СЭЗ и ЕЭП не должны приводить к «региональной изоляции» от остального мира, который все более становится интегрально взаимосвязанным и взаимозависимым. Обострившаяся энергетическая проблематика, возможно, наиболее показательна в этом плане¹⁰.

Но «региональный вектор сотрудничества/интеграции» все же является приоритетным. Он, в конечном итоге, диктует государствам-участникам (членам) международных объединений необходимость ограничения своего суверенитета в пользу компетенции главного органа их объединения, если они рассчитывают на успех в своей совместной работе. (В Европейском союзе это Европейская комиссия, в ТС ЕврАзЭС-Межгоссовет ЕврАзЭС и Комиссия ТС ЕврАзЭС). В этом плане представляется адекватной следующая оценка ситуации: «...развивается так называемое «право интеграции», в основе которого находится наднациональный метод регулирования»¹¹.

Европейский союз показал в этом плане всему миру пример, который нельзя слепо копировать, требуется его адаптация под «местные условия». В этом плане отмечу, что, работая над одной из своих статей¹², я внимательно ознакомился с публикациями и с докторской диссертацией Н.А. Воронцовой, где она, кроме прочего, частично останавливается и на проблематике, исследуемой в настоящей статье¹³.

⁹ Там же. С. 25.

¹⁰ В рамках ЕврАзЭС, кроме прочего, принята Концепция формирования общего энергетического рынка государств-членов ЕврАзЭС, которая предусматривает создание правовой базы общего энергорынка, разрабатывается Концепция эффективного использования водно-энергетических ресурсов Центрально-Азиатского региона.

¹¹ Воронцова Н.А. Правовые основы становления и функционирования межгосударственного механизма интеграционных процессов в Евразийском экономическом сообществе. М.: РИО РТА, 2003. С. 2-3.

¹² См.: Ярышев С.Н. Европейский вариант единого экономического пространства // Международное право – International Law. № 3. 2008. С. 189-199.

¹³ См.: Воронцова Н.А. Правовые основы становления и функционирования межгосударственного механизма интеграционных процессов в Евразийском экономическом сообществе. Автореф. дисс. доктора юр. наук. М. 2004; Воронцова Н.А. Правовые основы создания и функционирования межгосударственного механизма интеграционных

В настоящей статье вниманию читателей предлагается некоторый дополнительный материал по теме и некоторые новые оценки ее наиболее актуальных аспектов.

Отметим, прежде всего¹⁴, что согласно ст. 7 Соглашения от 8 декабря 1991 г., которым объявлялось о прекращении существования Союза ССР и о создании СНГ, к сфере совместной деятельности государств – участников СНГ, было, кроме прочего, отнесено сотрудничество в формировании и развитии общего экономического пространства.

Судя по всему, принимая указанный исторический документ, Стороны не стремились к детальному уяснению содержания понятия «общее экономическое пространство», а использование в дальнейшем ими понятия «единое экономическое пространство» тоже не получило однозначного определения¹⁵.

Государства – участники ЕврАзЭС понимают, что для достижения действительного ЕЭП (такого как в ЕС) необходим переход на такие наднациональные (коммунитарные) методы принятия решений (их можно назвать жесткими), на которые, в конечном итоге, перешли органы Европейского Союза.

В государствах – членах ЕврАзЭС, судя по всему, не готовы к этому. Напомним, что в СНГ было заключено Соглашение о создании Межгосударственного экономического комитета (МЭК) в качестве постоянно действующего органа Экономического союза¹⁶. МЭК наделен правом принимать решения «распорядительного характера», «обязательность» исполнения которых должна подтверждаться соответствующими

процессов в Евразийском экономическом сообществе (монография). – М.: РИО РТА, 2003. – 13 п.л.; Воронцова Н.А. Правовое обеспечение эволюции интеграционных процессов в рамках государств-членов Евразийского экономического сообщества (монография). – Бишкек, 2003. – 18 п.л.

¹⁴ С учетом того, что СНГ и ЕврАзЭС – по членскому составу во многом близки друг другу.

¹⁵ Следует полагать, что важные документы, подписанные 21 декабря 1991 г. в г. Алма-Ате на Совещании высших руководителей Азербайджана, Армении, Беларуси, Казахстана, Киргизии, Молдовы, Туркменистана, Узбекистана и Украины, не изменили эту ситуацию. Не изменило ее и принятие в 1993 году Устава СНГ. См.: Ярышев С.Н. Единое экономическое пространство: понятие и сущность // Московский журнал международного права. – № 1. – 2009. – С. 206-224; Ярышев С.Н. Общее и единое экономическое пространство ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. № 2 (21). 2010. – С. 20-24; Ярышев С.Н. Европейский вариант единого экономического пространства // Международное право – International Law. № 3 (35) / 2008. – С. 189-199.

¹⁶ См.: Дипломатический вестник. – 1994. – №21-22. – С.35-42.

решениями правительств. Исследователи единодушны в том, что в данном случае речь идет о решениях рекомендательного характера (что подтверждается и практикой их исполнения).

В этих условиях на формирование ЕЭП трудно рассчитывать, а успехи в отдельных сферах деятельности СНГ (например, по таможенным вопросам) – лишь результат частичного взаимовыгодного сотрудничества. Это не походит на единый внутренний рынок ЕС, обеспечивающий действительно свободное движение товаров, услуг, людей и капитала.

Европейский союз же настолько утвердил себя, что он (в русле расширения договорной правоспособности международных межправительственных организаций) начал заключать торговые и иные договоры экономического характера от своего имени с отдельными европейскими и иными государствами. (Это также, как мы полагаем, характеристика ЕЭП).

Следует обратить внимание на Положение о Межпарламентском комитете Республики Беларусь, Республики Казахстан, Киргизской Республики и Российской Федерации (МПК)¹⁷, который в пределах своих полномочий: принимает модельные законодательные акты для государств – участников Договора, а также заявления, обращения, рекомендации, предложения и другие документы; разрабатывает рекомендации по сближению и гармонизации законодательств государств – участников Договора и предложения по синхронизации процедур принятия нормативных правовых актов в парламентах государств – участников Договора; составляет координационные планы законопроектных работ, направленных на поэтапное развитие и углубление интеграции государств – участников Договора; осуществляет взаимодействие с международными парламентскими и иными организациями.

¹⁷ Положение утверждено Решением Межгоссовета №12 от 22.10.1997 // Бюллетень развития интеграции. – 1997. – № 3. Межпарламентский комитет формируется на паритетных началах из парламентариев, делегируемых парламентами Сторон. Принятые Комитетом решения, а также заявления, обращения, рекомендации, предложения направляются в Межгосударственный совет, Интеграционный комитет и парламенты государств – участников Таможенного союза. В соответствии с Регламентом МПК, организацию деятельности комитета осуществляет Бюро комитета, состоящее из полномочных представителей парламентских делегаций государств – участников Таможенного союза. Для разработки и предварительного рассмотрения модельных законодательных актов и подготовки других вопросов МПК образует постоянные комиссии из числа представителей парламентских делегаций пятерки, деятельность которых подотчетна МПК.

Этот и другие, сами по себе полезные, шаги не сформировали, однако, достаточно благоприятную ситуацию для функционирования ЕврАзЭС.

Как заявил один из руководителей Сообщества: «пока нам не удастся решить все те задачи, ради которых наши страны приступили к формированию Таможенного союза и Евразийского экономического сообщества. Исходя из этого, на наш взгляд, стратегия дальнейших действий в рамках ЕврАзЭС, если намерены сохранить эту организацию, в ближайшей перспективе должна быть нацелена на полное внедрение режима свободного перемещения товаров, услуг, рабочей силы и капиталов внутри общего таможенного пространства, на формирование реально действующего транспортного союза»¹⁸.

Определенные успехи в ЕврАзЭС все же есть. Об этом свидетельствует и создание ТС и ЗСТ ЕврАзЭС. Но отмечается и ориентация рынка практически всех членов на рынки третьих стран (прежде всего, европейских).

Следует согласиться с тем, что ТС ЕврАзЭС стал одной из перспективных интеграционных моделей членов Сообщества, в том числе – для целей формирования ЕЭП. Но ЕЭП по-прежнему расценивается как долгосрочная задача, в то время как необходимо решать насущные потребности сего дня.

Что в этом планет нам подсказывает «Европейский вариант единого экономического пространства», который представляет для нас особый интерес? *(Чтобы не смешивать с ЕЭП, мы используем сокращение ЕврЭП)*¹⁹.

¹⁸ См.: Вашанов В.А. Руководитель Центра исследований Экономического пространства стран СНГ Совета по изучению производительных сил при Министерстве экономического развития и торговли Российской Федерации. Выступление/Стенограмма межпарламентских слушаний Комитета Совета Федерации по делам СНГ совместно с Межпарламентской Ассамблеей ЕврАзЭС «Межрегиональное и приграничное сотрудничество в Евразийском экономическом сообществе: состояние и перспективы» от 05.03.2003.

¹⁹ См.: Кузнецов В.И. Проблемы теории и практики международного права в процессах европейской экономической интеграции. – Автореф. дисс... д.ю.н. М., 1981; Пашковская И.Г. Правовые вопросы экономического сотрудничества государств-членов Европейского союза. – М. 2003; Топорнин Б.Н. Право и институты Европейских Сообществ на современном этапе: основные понятия // Европейская интеграция: правовые проблемы. Книга первая. Под ред. Б.Н. Топорнина, А.И. Ковлера, М.М. Славина, И.С. Крылова. – М., 1992.

Для России этот особый интерес имеет конкретное практическое значение вследствие того, что Россией и ЕС, кроме прочего, достигнута договоренность о формировании между ними Общего европейского экономического пространства (ОЕЭП), идея которого возникла в 2001 г.²⁰

Важной особенностью ЕврЭП (как и всех других ЕЭП в мире) является распространение его не на все сферы экономики²¹, а также его подчинение «своему собственному своду законов», регулирующих торговые и другие экономические отношения между его членами. Более того, законодательство государств – членов ЕврЭП должно приводиться в соответствие с теми правилами, которые принимаются Совместным комитетом ЕврЭП²². Транснациональные компании (ТНК) формируют собственные ЕЭП, которые могут находиться внутри того или иного межгосударственного ЕЭП (в данном случае ЕврЭП), пересекая их границы. При этом соответствующие государства часто заинтересованы в либерализации деятельности ТНК, проникая с их помощью на иностранный рынок без заключения межгосударственных соглашений²³. (Хотя иногда и заключаются межгосударственные договоры «сопроводительного характера», не препятствующие формированию ТНК собственных ЕЭП)²⁴.

²⁰ См.: Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М.: Научная книга. 2007. С. 274-303. См. также: Алчинов В.М. Процессы региональной интеграции в Европе и на постсоветском пространстве: интересы России: Политологический анализ: Автореф. дисс... д.п.н. М., Дипломатическая академия МИД РФ. 2006; Исаев Д.А. К вопросу о правовом обеспечении формирования общего европейского экономического пространства // МЖМП. № 4/2004/56. С. 85-95.

²¹ На государства – члены ЕврЭП не распространяются правила сельскохозяйственного регулирования и положение о едином рынке сбыта сельскохозяйственной продукции ЕС. (По некоторым видам торговли сельскохозяйственными продуктами с ЕС заключены специальные соглашения). Соглашение о ЕврЭП не распространяется на общее управление ресурсами.

²² Органами ЕврЭП являются: Совет ЕврЭП, Совместный комитет ЕврЭП, Совместный парламентский комитет ЕврЭП, Совместный консультативный комитет ЕврЭП, Контролирующий орган ЕАСТ, Суд ЕАСТ.

²³ См., например: Черников Г.П., Черникова Д.А. Очень крупные транснациональные корпорации и современный мир. Глава 4. Пар. 4.1. И вновь тот самый вопрос – мир или война. М., Экономика. 2008.

²⁴ См., например: Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений. – Бюллетень международных договоров, № 10, 1994; Лысенко Д.Л. Про-

Более того, по мнению ряда авторитетных аналитиков, «именно ТНК способствовали созданию единого экономического пространства, их деятельность оказывает влияние на экономические перспективы целых государств и больших групп людей во всем мире»²⁵.

В этой связи следует, видимо, напомнить и о концепции транснационального (корпоративного международного) права, которая завоевывает все большую поддержку в правовой доктрине²⁶.

Одним из принципиальных требований Соглашения о ЕврЭП является унификация или гармонизация законодательства государств – членов Сообществ и государств – членов ЕАСТ.

Концепция ЕврЭП имеет целый ряд других особенностей, которые не следует смешивать с особенностями ОЕЭП между ЕС и Россией. Данная Концепция до сих пор вызывает у российской стороны вопросы относительно: минимизации негативных последствий предполагаемого создания ЗСТ между ЕС и Россией; отсутствия необходимости для России вступать в ЕС или ассоциироваться с ним; отказа от идеи учреждения каких-либо наднациональных органов управления в ОЕЭП; ограничения сотрудничества государств – членов ЕС с государствами западной части СНГ; участия последних в ОЕЭП и т.д.

Помня, что ОЕВП не может не влиять на характер участия России в работе ЕврАзЭС и в формировании здесь «своего» ЕЭП, выделим в рамках ОЕВП некоторые общие механизмы предполагаемого сотрудничества:

– сотрудничество в рамках многосторонних организаций и на основе многосторонних договоров: в области транспорта (в ИКАО, ИМО, ЕЭК ООН, Европейской конференции министров транспорта); в области космоса (использование МКС); в области охраны окружающей среды (Рамочная Конвенция ООН об изменении климата, Конвенция ООН по биологическому разнообразию, Конвенция ЕЭК ООН по защите и использованию трансграничных водных путей и международных озер);

блемы правового статуса транснациональных корпораций: международно-правовые аспекты. – Автореф. дисс... к.ю.н. М., МГИМО (У) МИД РФ. 2003.

²⁵ Моисеев А.А. Надгосударственность в современном международном праве. М.: Научная книга. 2007. С. 107.

²⁶ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М.: Феникс. 2003. С. 23-26; Иншакова А.О. Международное корпоративное право в глобализирующемся экономическом пространстве: эволюция и перспективы развития). – Саратов; Волгоград, 2005.

- обмен опытом и технологиями (транспорт, энергетика, космос);
- обеспечение сотрудничества между частными компаниями (транспорт, энергетика).

Как отмечает А.А. Ковалев (начиная с Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС 1994 г. и переходя к ОЕЭП): «ЕС, учитывая его жесткую позицию по вопросу предоставления субсидий и поддержки сельскохозяйственного производства, а также его практику в отношении применения антидемпинговых процедур и высоких требований в области стандартизации и сертификации, заинтересован, прежде всего, в свободной торговле промышленными товарами с постепенным снятием лишь таможенных пошлин и сохранением барьеров и секторальных ограничений.

Такая концепция зоны свободной торговли между Россией и ЕС не отвечает интересам России...»²⁷.

И далее: «ОЕЭП представляет собой открытый и интегрированный рынок между Россией и ЕС, основанный на общих и совместимых правилах и системах регулирования, обеспечивающий взаимодополняющий эффект и использование преимуществ экономик Сторон и, как следствие, обеспечивающий повышение их конкурентоспособности на внешних рынках»²⁸.

Довольно неконкретно, но общее направление данный подход намечает.

Известно, что в отношении проекта ОЕЭП удалось лишь подписать «*Основополагающий Документ по Общему Европейскому Экономическому Пространству*» и *принять в мае 2005 г. на 15-м саммите Россия – ЕС «дорожную карту» ОЕЭП*. По сути дела, речь идет о первой (общее экономическое пространство) из четырех дорожных карт (три остальные «карты» опосредованно касаются вопросов, связанных с реализацией «первой карты»).

Основополагающий Документ содержит и *определение ОЕЭП*: «*Общеевропейское Единое экономическое пространство означает открытый и интегрированный рынок между ЕС и Россией, основанный на применении общих или совместимых правил и норм, включая совместимые административные процедуры, как основу для масштабных совместных действий и объединения экономик, в связи с усилением*

²⁷ Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. М.: Научная книга. 2007. С. 273.

²⁸ Там же. С. 275.

конкуренции на мировых рынках. Он должен полностью охватить практически все секторы экономики».

С очевидностью, можно провести различие между «общим экономическим пространством» и «единым экономическим пространством». Но столь же очевидно, что слова «практически» в данном случае означают «не все секторы экономики». На практике и *не реалистично рассчитывать на абсолютное единение в экономической области Европы и России*, тем более что, как было указано выше, и сама концепция ЕврЭП носит ограничительный характер.

«Открытый и интегрированный рынок», составляющий центральное звено Концепции ОЕЭП, означает, в конечном итоге, *полное устранение тарифных и нетарифных ограничений как важнейшей цели. Но для этого партнеры по ОЕЭП должны обладать мировой конкурентоспособностью.*

Также должно иметь место *эффективное, сравнимое функционирование законов рыночной экономики на всем пространстве ОЕЭП*. Со стороны России вряд ли возможно утверждать о достижении ею такого сравнимого качества на современном этапе, не говоря уже о равенстве.

Это, в свою очередь, препятствует установлению со стороны России общих, гармонизированных или совместимых правил и систем регулирования в рассматриваемой сфере. Как мы полагаем, *Россия еще не готова (хотя и стремится к этому) полностью воспринять те четыре «свободы», которые действуют в ЕС/ЕврЭП: свободного движения товаров, лиц, услуг и капитала*. Если бы эта готовность была достигнута, то на практике она означала бы ситуацию, почти *равнозначную вступлению России в ЕС*.

Безусловно, большое влияние на формирование ОЕЭП оказало Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между РФ и ЕС 1994 г., которое (после истечения его срока действия в 2007 году) предполагается подписать в ближайшее время. Основные положения Соглашения 1994 г. по интересующему нас вопросу сводятся к следующим трем:

- отказ от термина «страна с государственной экономикой» применительно к России и признание ее как страны с переходной экономикой (в ноябре 2002 г. ЕС официально признал Россию страной с рыночной экономикой);

- создание необходимых условий для учреждения в будущем зоны свободной торговли;

– взаимное предоставление Сторонами режима наиболее благоприятствуемой нации.

Пока неизвестны результаты последних переговоров по заключению нового СПС.

Препятствием, как считают аналитики²⁹, «на пути к подписанию соответствующих соглашений было не стратегическое, а тактическое расхождение сторон»: ЕС настаивал на одномоментном подписании всех «дорожных карт», Россия же выступала за очередность постепенных шагов. И все же, невзирая на эти расхождения, лидеры России и ЕС стараются убедить друг друга, что в российско-европейских отношениях больше позитивных моментов, нежели негативных, а последние имеют характер временных трудностей, которые можно преодолеть «при наличии воли, реализма и доверия»³⁰.

Достижимо ли устранение всех соответствующих барьеров и ограничений в ОЕЭП? Трудно сказать определенно. Возможно, что *при частичном сохранении таких барьеров и ограничений на сотрудничество* (если не на интеграцию) *в данной сфере следует решиться и ЕС (государствам – членам ЕС) и России.*

Что касается правовой интеграции в рассматриваемом вопросе, то вряд ли Россия может согласиться на полную унификацию норм своего законодательства с соответствующими евростандартами. Пример стран Центральной и Восточной Европы в этом отношении не подходит. Здесь более уместны известные термины «сближение» и «гармонизация» законодательства³¹.

²⁹ См., например, журнал ЕС «Европа», № 5 (50), май, 2005. С. 3.

³⁰ Там же. С. 6.

³¹ Термины «гармонизация» и «сближение», как считают специалисты, не являются синонимами – гармонизация как шаг на пути к унификации законодательства стоит на ступень выше, нежели сближение. Попутно следует отметить, что «Дорожная карта» по ОЕЭП, перечисляя направления российско-европейского сотрудничества, называет конкретные области, в которых для достижения поставленных целей необходимы либо гармонизация, либо сближение законодательства, технических стандартов, регламентов. Причем это, как уже отмечалось, может принимать формы одностороннего обязательства со стороны России «достигать совместимости своего законодательства с законодательством ЕС», либо достижения «совместимости» (еще один термин) на основе международных стандартов.

Необходимо также сближение законодательства в области информационно-коммуникационных технологий, радио- и телекоммуникационного оборудования, электрических машин и оборудования, медицинских приборов, фармацевтической промышленности, конкуренции, сельского хозяйства. В «дорожной карте» упоминаются также такие сферы как финансовые услуги (банковское дело, страхование, ценные бумаги),

Выполнение *«мягкого» обязательства, которое приняла на себя Россия в соответствии со ст. 55 СПС* – постепенно «достигать совместности своего законодательства с законодательством Сообщества»³² – (что подтверждено впоследствии и в других двусторонних документах³³) следует воспринимать в исторической перспективе. Возможно, отдаленной.

Отражая эту тенденцию, *Россия пока что не предприняла никаких мер по сближению своего «экономического» законодательства с европейским*. (Некоторый прогресс в этом отношении наблюдается лишь в связи со вступлением России в Совет Европы в 1996 г.).

По-видимому, в настоящее время *более продуктивно* развитие сотрудничества с государствами – членами ЕврЭП на основе двусторонних договоров/договоренностей (обмен информацией, опытом, подготовка кадров, взаимные инвестиции, участие в совместных проектах). Это не рассматривается как альтернатива многосторонним договорам, к которым часто отсылают «дорожные карты». Но механизм последних в рассматриваемом вопросе Россия практически не использует. Совместная деятельность в рамках международных организаций (не только региональных) расценивается уже как «само собой разумеющееся», хотя и требующее напоминания.

Вообще *российско-европейские отношения (во всяком случае, со стороны России) планировались как равноправные*. Предполагалось, что в своих отношениях с ЕС Россия участвует в *принятии касающихся ее решений на равной основе, в отличие от стран – членов ЕАСТ*, которые присоединились к уже существующему унифицированному или гармонизированному законодательству. Судя по последним политическим тенденциям, *этап действительного равенства в данной области между Россией и ЕС наступает*, что должно подтвердить и близкое к Заключению СПС-2.

Опыт ЕврЭП сам по себе полезен как пример тесного экономического сотрудничества между государствами региона. Этот опыт мог

принципы финансовой и бухгалтерской отчетности (имеются в виду международные принципы бухгалтерской (IAS) и финансовой отчетности (IFRS).

³² СПС – 94 . (http://www.delrus.cec.eu.int/ru/images/pText_pict/318/pca_russia.pdf).

³³ См., напр., Стратегию развития отношений России с ЕС на среднесрочную перспективу (2000-2010 гг.): «Сохраняя независимость российской правовой системы и законодательства, вести дело к его сближению и гармонизации с законодательством Европейского Союза...» (http://www.delrus.cec.eu.int/ru/p_481.htm).

бы быть полезен для России в части той развитой институциональной структуры, которая построена в ЕврЭП.

Но все-таки этот, прогрессивный сам по себе, опыт требует внимательного изучения и осторожного подхода. В этом отношении следует извлечь *урок из безуспешной попытки создать в рамках ОЕЭП Зону свободной торговли, затем Таможенный союз*. Оказалось, что для отношений с Россией не подходит интеграционный опыт в рамках ЕС, ЕАСТ, ЕврЭП и др.

Особенно взвешенно следует подходить к попыткам ЕС на двусторонней основе развивать сотрудничество с государствами СНГ и ЕврАзЭС, соблазняя их перспективой вступления в ЕС. По сути это – стремление *ослабить позиции в СНГ и ЕврАзЭС России, которая выступает за межрегиональное сотрудничество ЕС-СНГ/ЕврАзЭС*³⁴.

М.Л. Энтин так оценивает сложившуюся ситуацию:

– СПС-2 должен покончить с бытующим на Западе представлением о том, что интеграция между Россией и ЕС состоит в проекции на территорию России и постсоветское пространство односторонних интересов ЕС и превращения России во внешнее продолжение собственного внутреннего пространства ЕС;

– Лучше вообще отказаться от заключения СПС-2 и ограничиться серией политических деклараций и секторальных соглашений, нежели оставить систему регулирования отношений между Россией и ЕС без правовых норм прямого действия и применения;

– Считаться с интересами России как равновеликого партнера Брюссель категорически отказывается. В свою очередь Россия, окрепшая, чуть-чуть разбогатевшая, стремительно меняющаяся, почувствовавшая вкус к самостоятельности действий и все более уверенная в своих силах, ни на какие другие партнерские отношения соглашаться более не собирается³⁵.

ЕврАзЭС при этом остается как бы в стороне. Но очевидно, что «евразийскому вектору» экономической интеграции в российской политике следует уделять все более пристальное внимание с точки зрения

³⁴ Буторина О.В. Стратегические вызовы Евросоюза в XXI веке и перспективы развития отношений ЕС и СНГ. – Европейские страны СНГ. Место в «Большой Европе». М.: Междунар. отношения. 2005. С. 115-116.

³⁵ Энтин М.Л. О ключевых параметрах будущего СПС-2 // Московский журнал международного права. № 3 (63) 2006 июль-сентябрь. С. 53-83.

согласования международно-правовых обязательств России в обоих направлениях.

Библиографический список

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

Бирюков М.М. Европейское право до и после Лиссабонского договора. Пар. 1.2. Этапы развития европейского права. – С. 13-48.

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

Воронцова Н.А. Правовые основы становления и функционирования межгосударственного механизма интеграционных процессов в Евразийском экономическом сообществе. Автореф. дисс. доктора юр. наук. М. 2004.

Воронцова Н.А. Правовые основы создания и функционирования межгосударственного механизма интеграционных процессов в Евразийском экономическом сообществе (монография). – М.: РИО РТА, 2003.

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

Европейское право / под ред. Л.М. Энтина. М.: Норма. 2009.

Иншакова А.О. Международное корпоративное право в глобализирующемся экономическом пространстве: эволюция и перспективы развития). – Саратов; Волгоград, 2005.

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

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

Кузнецов В.И. Проблемы теории и практики международного права в процессах европейской экономической интеграции. – Автореф. дисс... д.ю.н. М., 1981.

Лавут А.А. Развитие региональной интеграции в Западном полушарии. – Интеграция в Западном полушарии и Россия. М.: УРСС. 2004. С. 23.

Лысенко Д.Л. Проблемы правового статуса транснациональных корпораций: международно-правовые аспекты. – Автореф. дисс... к.ю.н. М., МГИМО (У) МИД РФ. 2003.

Моисеев А.А. Надгосударственность в современном международном праве. М.: Научная книга. 2007. С. 107.

Пашковская И.Г. Правовые вопросы экономического сотрудничества государств – членов Европейского союза. – М. 2003.

Топорнин Б.Н. Право и институты Европейских Сообществ на современном этапе: основные понятия // Европейская интеграция: правовые проблемы. Книга первая. Под ред. Б.Н. Топорнина, А.И. Ковлера, М.М. Славина, И.С. Крылова. – М., 1992.

Шумилов В.М. Международное экономическое право. М.: Феникс. 2003.

Энтин М.Л. О ключевых параметрах будущего СПС-2 // Московский журнал международного права. № 3 (63) 2006 июль-сентябрь. С. 53-83.

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

Ярышев С.Н. Единое экономическое пространство: понятие и сущность // Московский журнал международного права. – № 1. – 2009. – С. 206-224.

Ярышев С.Н. Общее и единое экономическое пространство ЕвразЭС // Евразийский юридический журнал. № 2 (21). 2010. – С. 20–24.

Comparative International Legal Analysis of the Uniform Economic Space of the European Union and the Uniform Economic Space of the EuroAsES (Summary)

*Sergey N. Yarishev**

Uniform Economic Space (UES) of the Euro-Asian Economic Society (EuroAsES) is being formed on the basis of other regional unions' experience. The experience of the European Union is of the most interest in this respect. Stages and forms of cooperation in this process of the EuroAsES states-members by many respects differ from the corresponding stages and forms of cooperation of the European states. Still there are certain common features. Russian interest in this question is in close cooperation with EU as well as in continuation of the integration process within EuroAsES. Specific nature of this problem is connected with newest tendencies in economic cooperation and integration within SIC, with Custom Union of Belorussia, Kazakhstan and Russia formed in 2009.

Keywords: uniform economic space; free economic zone; custom union; European Union; European law; EuroAsES uniform economic space.

* Sergey N. Yarishev – Ph.D. in Law, head of the Chair of International and Maritime law of the Admiral Ushakov Maritime State Academy.

Группа органов банковского надзора по оффшорам как механизм международно-правового регулирования деятельности оффшорных финансовых центров

Асланов А.Х.*

В статье рассматриваются условия членства и участия в Группе органов банковского надзора по оффшорам (ОГБС), её деятельность и задачи, а также сотрудничество в работе международных инициатив в области правового регулирования деятельности финансовых оффшорных центров.

Ключевые слова: финансовый оффшорный центр; «отмывание» денег; легализация доходов, полученных преступным путем; коррупция.

Группа органов банковского надзора по оффшорам (The Offshore Group of Banking Supervisors, далее ОГБС) была создана в 1980 году по инициативе Базельского Комитета по банковскому надзору как объединение компетентных органов банковского надзора, представляющих оффшорные финансовые центры.

Основными условиями членства в ОГБС являются¹:

– строгое принятие обязательств придерживаться принципов эффективного банковского надзора, отраженных в Конкордате Базельского Комитета 1983 года, приложении к Конкордату, Минимальных стандартах по надзору за международными банковскими группами и их трансграничными международными учреждениями 1992 года и в Основных Принципах эффективного банковского надзора, принятых Базельским комитетом по банковскому надзору в 1997 году;

– строгое принятие обязательств придерживаться в своей деятельности Сорока рекомендаций ФАТФ и девяти специальных рекомендаций ФАТФ по борьбе с финансированием терроризма;

* Асланов Анвар Халимович – магистр международного права, соискатель Университета мировой экономики и дипломатии при Министерстве Иностранных дел Республики Узбекистан; начальник юридического департамента Узбекско-Корейского Банка «УзКДБ Банк». anvar.aslanov@gmail.com.

¹ Официальный сайт Группы органов банковского надзора по оффшорам [электронный ресурс]. Режим доступа: www.ogbs.net.

– необходимые правовые и административные ресурсы, позволяющие осуществить эти обязательства.

Членами ОГБС являются: Аруба, Багамские острова, Бахрейн, Барбадос, Бермудские острова, Каймановы острова, Кипр, Гибралтар, остров Гернси, Мэн, Джерси, Лабуан, Макао, Китай, Маврикий, Антильские острова, Панама, Сингапур и Вануату². Статусом наблюдателя обладают Британские Виргинские острова, Восточно-Карибский Центральный Банк и Самоа.

Группа органов банковского надзора по оффшорам участвует в работе ФАТФ в качестве организации со статусом наблюдателя. ОГБС имеет равный правовой статус с региональными организациями, созданными по типу ФАТФ (Азиатско-Тихоокеанская группа по борьбе с «отмыванием» денег (APG), Специальная группа по финансовым мероприятиям стран Карибского бассейна (CFATF), Восточно- и Южно-Африканская группа по борьбе с «отмыванием» денег (ESAAMLG) и т.д.). ОГБС принимает участие в деятельности рабочих групп, создаваемых ФАТФ, в частности, при активном участии ОГБС была разработана Методология оценки соблюдения Сорока рекомендаций ФАТФ, а также девяти специальных рекомендаций по борьбе с финансированием терроризма.

ОГБС в 1997г. было достигнуто соглашение с ФАТФ о процедуре оценки имплементации членами ОГБС мер, направленных на борьбу с легализацией доходов, полученных преступным путем. Бахрейн, Гонконг и Сингапур участвуют в программе взаимной оценки, проводимой ФАТФ; Кипр участвует в программе взаимной оценки, проводимой Советом Европы совместно с ОГБС; семь государств – членов ОГБС (Аруба, Багамские острова, Барбадос, Бермудские острова, Каймановы острова, Нидерландские Антильские острова и Панама) являются участниками программы взаимной оценки, осуществляемой Специальной группой по финансовым мероприятиям стран Карибского бассейна (CFATF). Уровень правового регулирования и соответствия международным стандартам в Гибралтаре, Гернси, на острове Мэн, Джерси и Маврикии подлежит оценке в соответствии с определенной процедурой, согласованной между ОГБС и ФАТФ. Азиатско-Тихоокеанская группа по борьбе с «отмыванием» денег (APG) совместно с ОГБС оце-

²Вахания В. В. Международные финансовые институты и контрольные механизмы. М.: «Финансы и кредит», 2004, с. 339.

нивает уровень соответствия международным стандартам в Лабуане, Макао и Вануату³.

В качестве задач на перспективу ОГБС выделяет:

- участие в дальнейшем в процессе взаимной оценки соблюдения международных стандартов в области борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем, разработанной ФАТФ;

- продолжение активного участия в процессе пересмотра Сорока рекомендаций ФАТФ;

- продолжение оказания активного содействия соблюдению Сорока рекомендаций ФАТФ и Девяти специальных рекомендаций по борьбе с финансированием терроризма;

- поддержку программы оценки финансового регулирования и мер, направленных на борьбу с легализацией доходов, полученных преступным путем, осуществляемой Международным валютным фондом;

- поощрение повышения финансовыми оффшорными центрами стандартов в своей деятельности для того, чтобы они отвечали условиям членства в ОГБС;

- поощрение участия государств и территорий, являющихся членами ОГБС, в программах, направленных на улучшение финансового регулирования и мер, направленных на борьбу с легализацией доходов, полученных преступным путем, которые осуществляются Институтом финансовой стабильности Банка международных расчетов, а также другими международными, региональными и национальными организациями;

- продолжение участия в работе совместной рабочей группы Базельского комитета;

- продолжение оказания активного содействия соблюдению Основных принципов эффективного банковского надзора, принятых Базельским комитетом;

- оказание активной поддержки развитию международных стандартов в борьбе с коррупцией, включая участие во встречах Комитета Ad Hoc на переговорах по принятию Конвенции ООН против коррупции;

- продолжение сотрудничества со всеми компетентными организациями в разработке международных стандартов в сфере финансо-

³ Официальный сайт Группы органов банковского надзора по оффшорам [электронный ресурс]. Режим доступа: www.ogbs.net.

вого регулирования и борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем, а также в процессе оценки их соблюдения⁴.

Исходя из вышеизложенного следует, что ОГБС является одним из важных механизмов складывающегося международно-правового регулирования деятельности оффшорных финансовых центров, в частности, благодаря своей специализации на регулировании банковской деятельности, которая играет ключевую роль в деятельности многих оффшорных финансовых центров.

Библиографический список

Вахания В. В. Международные финансовые институты и контрольные механизмы. М.: «Финансы и кредит», 2004, с. 339.

Официальный сайт Группы органов банковского надзора по оффшорам [электронный ресурс]. Режим доступа: www.ogbs.net.

The Offshore Group of Banking Supervisors as a Mechanism of International Legal Regulation of Financial Offshore Centers (Summary)

*Anvar Kh. Aslanov**

This article discusses the conditions of membership and participation in The Offshore Group of Banking Supervisors (OGBS), its activities and objectives, as well as cooperation in international initiatives in the area of legal regulation of offshore financial centers.

Keywords: offshore financial center; money laundering; legalization of incomes derived from criminal activities; corruption.

⁴ Официальный сайт Группы органов банковского надзора по оффшорам [электронный ресурс]. Режим доступа: www.ogbs.net.

* Anvar Kh. Aslanov – Master in International Law, post-graduate student of the University of World Economy and Diplomacy under the Ministry of Foreign Affairs of Uzbekistan; head of Legal Department, Uzbekistan Korean Development Bank (UzKDB Bank). anvar.aslanov@gmail.com.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

«Торговые аспекты» и «общественные интересы» в Соглашении ТРИПС (ВТО)

Пирогова В.В..*

В статье предпринята попытка анализа понятий «торговые аспекты» права ИС и «общественные интересы» в Соглашении ТРИПС. Особенно примечательно, что в статье раскрываются усилия ТРИПС в оказании посредничества западным и развивающимся странам по улаживанию проблем в сфере антитрестовского регулирования. Статья затрагивает несколько аспектов данной проблематики, имеющих сложности для правоприменителя, в частности, принудительное лицензирование, контроль за антиконкурентной практикой в договорных лицензиях и параллельный импорт. Кроме того, особый интерес представляет имплементация обязательств в контексте правового режима ТРИПС.

Ключевые слова: Правовой режим ТРИПС; интеллектуальная собственность; торговые аспекты права интеллектуальной собственности; общественные интересы.

Как следует из преамбулы Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (далее по тексту – Соглашение ТРИПС), подписанного в рамках Уругвайского раунда ГАТТ 1994 года, его участники исходят из осознания необходимости системы эффективной, надлежащей охраны прав интеллектуальной собственности (далее по тексту – ИС).

При разработке Соглашения учитывалось, что исключительные права не должны создавать необоснованных ограничений на пути

* Пирогова Вера Владимировна – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России; патентный поверенный РФ. vpriogova@mail.ru.

свободного товарообмена между странами – членами Всемирной Торговой организации (ВТО)¹. В итоге принятие Соглашения ТРИПС заложило основу для изменения общей концепции правовой охраны ИС в условиях глобализирующейся экономики.

Нельзя подвергнуть сомнению тот факт, что Соглашение ТРИПС, наряду с Соглашением по таможенному регулированию и торговле (ГАТТ), Соглашением по инвестициям (ТРИМС), а также с Соглашением по торговле услугами (ГАТС), выступает некой основой, утверждающей правовой режим ВТО². Вне сомнения, по нашему мнению, и то, что доступ на технологические рынки ведущих западных государств иными странами-членами ВТО наиболее гарантирован при соблюдении установленных новых правил регулирования международной торговли, включая интеллектуальную продукцию.

За прошедшие, более чем 15 лет со дня вступления Соглашения ТРИПС в силу, в российской юридической литературе³ появился целый ряд публикаций, посвященных анализу различных его аспектов. Исследования затрагивали, в частности, вопросы соотношения интересов стран-участниц Соглашения, осуществления прав интеллектуальной собственности, а также ряда норм материального патентного права. Вместе с тем, как полагаем, на сегодняшний день недостаточно исследованной остается область, связанная с вопросами регулирования международного технологического обмена между странами – технологическими лидерами и иными участниками Соглашения⁴.

¹ Соглашение ТРИПС является приложением 1С Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации, подписанное в Марракеше, Марокко 15 апреля 1994 года. http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm

² Carlos M. Correa. The GATT Agreement on trade-related aspects on intellectual property rights: new standards for patent protection//E.I.P.R.-1994.- P. 327.

³ См. например, Зубарев Л.В. Интеллектуальная собственность и свободное движение товаров//Государство и право. – 1998. – № 1. – С. 66-78; № 11, Григорян С.А. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) // Государство и право. – 2000. – № 4. – С. 71-80; Мухамедшин И.С. Россия и ВТО: возможные последствия присоединения // Закон. – 2003. – № 4. – С. 102-105; Идрис К. Интеллектуальная собственность: сотрудничество России и ВОИС// Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2005. – № 5. – С. 33-42; Пирогова В.В. Правовая охрана товарных знаков: от Парижской конвенции к Соглашению ТРИПС// Интеллектуальная собственность.- 2006. – № 9. – С. 69-79; Маковский А.Л.. «Американская история» // Вестник гражданского права. – 2007. – № 1. – С. 165-197.

⁴ Большинство отечественных публикаций по этой тематике относится к периоду 60-х-80-х годов, см., например: Богуславский М.М. Патентные вопросы международных соглашениях. – М. – 1962; Иванов И.Д., Сергеев Ю.А. Патенты и лицензии

Как показывает пятнадцатилетний опыт ТРИПС, международная торговля лишь частично представляет собой открытую систему, гарантирующую равный доступ к технологиям всех стран – членов ВТО, что подтверждается и зарубежными публикациями по данной тематике⁵. Среди прочего, в них подчеркивается, что заключение Соглашения ТРИПС явилось результатом скоординированных усилий политического лоббизма промышленных кругов США и стран Европейского Союза, без всестороннего анализа общественных интересов⁶. В целом ряде работ содержатся критические замечания Соглашения, и в частности, современной концепции правовой охраны ИС, которую предлагается пересмотреть с учетом интересов всех участников ВТО, и в особенности, группы развивающихся стран⁷. При этом, с одной стороны, права ИС не должны неоправданным образом расширять монополию правообладателей, но вместе с тем, как подчеркивается, пора обратиться к оценке монопольных прав с точки зрения общественных интересов, включая защиту потребителей⁸.

В данном контексте встают вопросы, как следует понимать термин «торговые аспекты» прав ИС применительно к новой концепции правовой охраны, по какому пути должно идти совершенствование системы регулирования торгового оборота, в котором всё более возрастает составляющая высокотехнологичной продукции.

в международных экономических отношениях. – М. – 1966; Городисский М.Л. Лицензии во внешней торговле СССР. – М. – 1972; Богуславский М.М., Воробьева О.В., Светланов А.Г. Международная передача технологии: правовое регулирование. – М. – 1985; Свядосц Ю.И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. – М. – 1986.

⁵ Beier F.K. Gevorblicher Rechtsschutz und freier Warenverkehr im europäischen Binnenmarkt und im Verkehr mit Drittstaaten//GRUR Int. –1989. – S. 603; Chidini G. Innovation, competition and consumer welfare in intellectual property law. – London. – 2010; Xuan Li, Carlos M. Correa. Intellectual Property Enforcement. International perspectives. – London. – 2009.

⁶ Maskus, Reichman. The globalization of private knowledge goods and the privatization of global public goods // 7 Journal of the International Economic Law. – 2004. – P.279.

⁷ Ana Maria Pacon. Was bringt TRIPS den Entwicklungsländern// GRUR Int. – 1995. – S. 875-886; Heath A. Bedeutet TRIPS wirklich eine Schlechterstellung von Entwicklungsländern?// GRUR Int. – 1996 –S. 1169.

⁸ Документы ВОИС: Recommendations to the General Assembly of WIPO of the Provisional Committee on Proposals Related to a WIPO Development Agenda, Fourth Session, June 11 to 15, 2007, Annex, Cluster D.

История разработки и принятия ТРИПС

Знакомство с историей разработки Соглашения дает возможность понять, что оно представляет собой в какой-то степени компромиссное решение. При анализе Соглашения ТРИПС нельзя обойти вниманием термин «торговые аспекты» прав интеллектуальной собственности, впервые появившийся в тексте этого соглашения и ранее в международных договорах по ИС не применявшийся. Как возникла идея разработки Соглашения ТРИПС с одновременным отказом от традиционной роли ВОИС в разработке подобного рода международных соглашений?

Во время Уругвайского раунда переговоров ГАТТ особое внимание уделялось необходимости создания новых правовых механизмов, которые обеспечили бы действенную, надлежащую правовую охрану ИС, поскольку растущее число нарушений прав приводило к созданию значительных препятствий в международном торговом обороте. Со стороны американской делегации в адрес ВОИС тогда были высказаны резкие критические замечания⁹. Суть их сводилась к тому, что на деятельность ВОИС значительное влияние оказывает «групповой эгоизм» развивающихся стран, направленный против индустриальных государств. В частности, говорилось о том, что проведение в 1981 году Женевской дипломатической конференции не привело к улучшению ситуации в сфере регулирования международной лицензионной торговли. По этим причинам, как отмечалось, мировому сообществу следует опасаться дальнейшего ухудшения общей ситуации с правовой охраной ИС. Кроме того, обращалось внимание, что в международных конвенциях ВОИС отсутствуют четко разработанные механизмы разрешения споров по ИС, и прежде всего, возможные санкции, которые в целях повышения уровня защиты правообладателей необходимо ужесточить.

Администрацией США на вид Европейскому союзу был поставлен собственный опыт взаимодействия с торговыми партнерами, позволяющий, по мнению американских экспертов, наиболее рационально соблюдать интересы международной торговли. В итоге обсуждений было вынесено решение об использовании американской практики защиты прав ИС и борьбы с растущими объемами контрафакта. Опыт США было предложено использовать и при разработке многостороннего договора по ИС, но не в рамках ВОИС, а уже под эгидой Генеральной Ассамблеи по торговле и тарифам (ГАТТ). Помимо регулирования

⁹ Dok. GATT/1396 (Ministerial Meeting, September 1986, Uruguay) 25 I.L.M. 1623 (1986).

со стороны ГАТТ таможенных пошлин на повестку дня были вынесены вопросы нетарифного таможенного регулирования торговли. Создание подобных механизмов качественных ограничений на таможене, как полагали участники Уругвайского раунда, позволит уделить больше внимания так называемому «серому» таможенному регулированию. Создание этих новых качественных ограничений, по сути, должно было возыметь эффект, равный тарифному регулированию.

Необходимо подчеркнуть, что представители западных стран, и в первую очередь, Японии, а также ряда развивающихся стран в ответ на предложенные инициативы, высказывали мнение, что вопросы ИС целесообразно было бы обсуждать в рамках ВОИС¹⁰. Особое внимание ими обращалось на то, что именно в рамках ГАТТ проявляются различные торговые интересы стран, и переговоры по правовой охране ИС будут проходить крайне сложно, что, собственно говоря, позже подтвердилось на практике. Заявленная участникам раунда тематика услуг, инвестиций и ИС явилась совершенно новой, и, в какой-то степени, неожиданной для развивающихся стран, которые готовились обсуждать традиционные для них вопросы регулирования международной торговли с приоритетами в секторах текстиля и аграрной продукции¹¹. Противниками подписания Соглашения высказывались опасения, что последствиями подчинения вопросов интеллектуальной собственности ГАТТ может стать усложнение и удорожание доступа развивающихся стран к высоким технологиям стран – технологических лидеров. В тот же период в зарубежной юридической литературе многими авторами высказывалось мнение, что ВОИС, осуществляющая свою деятельность под эгидой ООН, традиционно и достаточно успешно в течение двух десятилетий разрабатывала важнейшие международные договоры в области ИС, и обладает заслуженным авторитетом во всем мире¹².

Тем не менее, следует понимать, что вопрос, касающийся влияния прав ИС на международный товарооборот возник не на голом месте. Требования изменить правовое регулирование инноваций более настойчиво стали выдвигаться западными странами, начиная со второй половины 80-х годов прошлого века. На фоне жесткой конкуренции

¹⁰ The role of the patent system of technology to developing countries. – Doc. TD/ B/ AC/ 11/19. 21.4.1974.

¹¹ Ракоп. Указ. Соч. S.876-877.

¹² Ballreich. Enthält das GATT den Weg aus dem Dilemma der streckengebliebenen PVÜ –Revision?// GRUR Int. –1987. – S. 747-757.

технологических инноваций, значительно возросли объемы контрафактной продукции. Помимо прочего, усилилась международная конкурентная борьба: успехам американских и европейских компаний свои быстро растущие достижения в высокотехнологичных секторах экономики противопоставляли компании Японии¹³ и стран Южной Азии¹⁴.

Как уже отмечалось, не без вмешательства промышленных кругов США в международном экономическом сообществе сформировалось мнение, что последующее расширение охраны ИС и ее защиту следует вынести за рамки ВОИС. Уместно заметить, что, начиная с 80-х годов, со стороны США посредством разработки специальных соглашений проводится активная политика, направленная на пресечение выпуска пиратской продукции в Бразилии, Аргентине, Южной Корее, Индонезии, Сингапуре, Китае. Помимо указанных стран, в конце 80-х-начале 90-х годов Соединенные Штаты Америки подписывают двухсторонние договоры о торговле еще с тринадцатью латиноамериканскими государствами. Несколькими годами позднее сходные договоры заключаются с Австралией, Бахрейном, Иорданией¹⁵. В этих договорах вопросам защиты ИС придается существенное значение.

Определяющую роль в принятии решения о включении тематики ИС в повестку Уругвайского раунда в совокупности сыграли значительный рост темпов и объемов мировой торговли при одновременном снижении доверия со стороны стран – ведущих торговых партнеров ГАТТ¹⁶. Создание механизмов качественных ограничений на таможенных, как полагали участники Уругвайского раунда, позволит уделить внимание «серому» таможенному регулированию, которое может выступить дополнительным правовым инструментом в ограничении ряда экспортных торговых операций. По нашему мнению, для разработчиков Соглашения было особенно важным, чтобы создаваемые механизмы

¹³ Rahn. Die Bedeutung des gewerblichen Rechtsschutzes für die wirtschaftliche Entwicklung: die japanische Erfahrungen, GRUR Int. 1982, 581-584.

¹⁴ Hong Xue. Enforcement for development why not an agenda for the developing world.- in: Xuan Li, Carlos M. Correa. Intellectual Property Enforcement. International perspectives. – London. – 2009. – P. 133-156.

¹⁵ О двухсторонних договорах с Аргентиной- WIPR 3 (1989), № 9, 205; с Индонезией – WIPR 3 (1989), № 5, 97; с Сингапуром – WIPR 4 (1990), № 11, 319; с Южной Кореей – WIPR 1 (1987), № 4, 20; с Бразилией- WIPR 3 (1989), № 3, 64; с Китаем – WIPR 9 (1995), № 3, 67.

¹⁶ Faupel. GATT und geistiges Eigentum. Ein Zwischenbericht zu Beginn der entscheidenden Verhandlungsrunde // GRUR Int. – 1990. – S. 255-266.

качественных ограничений, наряду с тарифным регулированием, имели бы соответствующее воздействие на международный товарообмен.

Внутри ГАТТ вопросы ИС не получали единообразных оценок. Наблюдались различные интересы индустриальных стран и развивающихся стран. Разногласия наблюдались между странами – экспортерами сельскохозяйственной продукции и странами с высокоразвитой рыночной экономикой, которые стремились к развитию сектора услуг, включая банковские услуги и страхование. К окончанию Уругвайского раунда среди его участников возобладал так называемый принцип «общего баланса интересов». Среди представителей западных стран сложилось понимание того, что чем более в условиях глобализации международной торговли экономика ориентирована на экспорт, тем больше она нуждается в жестком функционировании ГАТТ. Большинство западных стран были поддержаны предложения о принятии внеочередных мер, выдвинутых американской делегацией, включая пересмотр соответствующих норм по охране ИС, обеспечению защиты прав с применением штрафных санкций и в целом ужесточения ответственности нарушителей прав.

Новая терминология ТРИПС

При разработке Соглашения применительно к институту ИС было предложено ввести новый термин “*trade-related aspects of intellectual property rights*” (торговые аспекты прав интеллектуальной собственности). Понятие «торговые аспекты», по нашему мнению, имеет мало общего с институтом ИС, который общепризнанно рассматривается как юридическая монополия. Правовая природа его проявляется в режиме исключительных прав.

Справедливости ради, заметим, что представители развивающихся стран настаивали на уточнении вводимой терминологии, высказывая определенные опасения, что в результате для индустриально развитых стран ИС может стать дополнительным средством поддержания их конкурентных преимуществ. В частности, такие страны, как Индия и Бразилия придерживались позиции, что охрана ИС вообще не связана с международной торговлей. При этом ими особо подчеркивалось, что цели данного института заключаются не в либерализации, и конечно, не в обеспечении свободной торговли, а в предоставлении правового режима исключительных прав. По мнению индийской и бразильской делегаций, в рамках ГАТТ можно было бы создавать механизмы

антимонопольного ограничения торговой практики, которые ставили бы целью обеспечение надлежащего свободного товарообмена между странами – членами ВТО, но ни в коей мере не следует создавать новые правила регулирования в сфере ИС.

В ответ на эти критические замечания западными странами приводились контрдоводы в пользу того, что индустриально-технологическое развитие любого государства стоит в прямой зависимости от уровня охраны ИС, а сам институт ИС учитывает баланс интересов производителей и потребителей инноваций, а также социально-культурных и технологических потребностей государств.

При разработке Соглашения ТРИПС были предложены достаточно высокие стандарты охраны прав ИС. Введение этих стандартов было обосновано не только собственными экономическими интересами западных государств, но также подкреплено попыткой убедить участников Соглашения в том, что введение новых стандартов явится выгодным и для развивающихся стран. При аргументации особый акцент делался на то, что без защиты ИС в государстве нет и должной инновационной деятельности, отсутствует инвестиционная активность, невелики объемы финансирования научных исследований. Эта много раз обоснованная западными странами позиция, тем не менее, находила и продолжает находить различные отклики среди развивающихся стран¹⁷. В итоге, после многих дебатов, развивающиеся страны пришли к выводу о необходимости ратификации Соглашения ТРИПС. Со стороны западных стран им были предложены некоторые «смягчающие» нормы, которые смогли консолидировать интересы всех участников переговоров. Эти компромиссные предложения касались, в частности, либо снижения стандартов охраны, либо предоставления некоторых временных изъятий при их введении¹⁸. Итак, можно говорить о том, что странами-участницами Уругвайского раунда была воспринята позиция, согласно которой *ИС должна стать новым инструментом в регулировании международной торговли*.

¹⁷ Standarts and principles concerning the availability, scope and use of trade-related intellectual property rights, GATT-Dok. MTN.GNG/NG 11/W/37, 10.07.1989.

¹⁸ Подобные ограничения и изъятия содержатся и в ряде более поздних документах ВТО. В частности, см. Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, Doha, 2001. WT/MIN (01)DEC/2; Extension of the transition period under art. 66.1 of the TRIPS Agreement for Least Developed Country Members for certain obligations with respect to pharmaceutical products, 2002. IP/C/25; Extension of the transition period under art. 66.1 for Least Developed Country Members, 2005. IP/C/40.

«Общественные интересы» в контексте целей и принципов ТРИПС

К основным целям Соглашения относят содействие развитию технического прогресса, передаче и распространению технологий на взаимовыгодных началах между странами – участниками Соглашения (ст. 7). Особо подчеркнем, что текст ст. 8 Соглашения ТРИПС, строго говоря, не содержит легальных принципов как таковых, а скорее является результатом компромиссов, достигнутых в результате переговоров между вышеуказанными группами стран.

В соответствии с п. 1 ст. 8 национальные законодатели могут принимать меры, направленные на охрану здравоохранения, жизненного обеспечения продуктами питания; охрану общественных интересов в отраслях, жизненно необходимых для социально-экономического и технического развития; при условии, что все меры соответствуют положениям ТРИПС.

Правилами п. 2 ст. 8 установлено, что при соблюдении положений Соглашения надлежащие меры могут также приниматься в целях предотвращения злоупотребления правами со стороны правообладателей; осуществления действий, которые либо оказывают неблагоприятное воздействие на международную передачу технологий; либо неоправданным образом ограничивают международную торговлю.

Все возможные надлежащие меры, принимаемые в соответствии со ст. 8 Соглашения, не должны выходить за рамки положений ст. 7, то есть осуществляться на условиях взаимной выгоды, не допуская дисбаланса интересов сторон. Другими словами, если необходимо, в национальное законодательство можно вносить изменения, но вносить только те, которые не противоречат правилам Соглашения ТРИПС.

В п. 2 ст. 8 содержатся основания для внесения изменений в законодательство, которые могут быть неблагоприятны для технологического обмена или неоправданным образом ограничивать свободную торговлю, в том числе, при осуществлении антиконкурентной практики. К возможным действиям, могущим привести к указанным выше неблагоприятным последствиям, относят злоупотребление правами. Понятие «злоупотребление правами» содержится в п. 2 ст. 5 А Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Каждая страна Парижского Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате

осуществления исключительных прав, предоставляемых патентом, например, в случае неиспользования изобретения¹⁹. В Соглашении ТРИПС к основаниям выдачи принудительных лицензий (с. 31) относятся, в первую очередь, наличие общественных интересов, под которыми понимают указанные выше в ст. 8 сферы здравоохранения, питания и других жизненно важных секторов экономики²⁰.

Логичными в этой связи представляются выводы, что к злоупотреблению правами, во-первых, относят неиспользование охраняемых исключительными правами результатов интеллектуальной деятельности, которое приводит к дефициту в отдельных жизненно важных сферах общества. Во-вторых, под злоупотреблением правом в контексте Соглашения ТРИПС рассматривается антиконкурентная практика (ст. 40) в сфере договорных лицензий. Иными словами, если использование охраняемых исключительными правами новшеств со стороны лицензиара или лицензиата ведет к неблагоприятным последствиям для международного технологического обмена. Следовательно, национальным законодателем при соблюдении требований Соглашения ТРИПС может самостоятельно регулироваться сфера использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, включая содержание, осуществление и защиту исключительных прав.

В-третьих, помимо ст.31 и ст.40 Соглашения ТРИПС, важнейшее значение имеет ст. 6, посвященная исчерпанию исключительных прав. Правилами ст. 6 Соглашения предусмотрена возможность выбора модели исчерпания, от которой зависит, каким образом государство будет регулировать значительные объемы международного товарооборота, осуществляемого в режиме так называемого параллельного импорта²¹.

Все устанавливаемые ограничения исключительных прав, как того требует Соглашение, не должны наносить *неоправданный* ущерб обычному использованию охраняемых новшеств, не ущемлять *необоснованным* образом законные интересы правообладателей. Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что оправданный ущерб обычному использованию новшеств и обоснованное ущемление законных интересов правообладателей могут быть обусловлены, во-первых,

¹⁹ Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. – М. – 1977. – С. 82.

²⁰ О разработке ст. 31 ТРИПС см. GATT Documents: MTN.GNG/W/14/Rev.1, of October 17, 1988.

²¹ Пирогова В.В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. – М. – 2008.

наличием общественных интересов, в ряде случаев предусматривающих принудительное лицензирование; во-вторых, выявлением антиконкурентной практики, оказывающей неблагоприятное воздействие на международную передачу технологий; в-третьих, неправомерным параллельным импортом, который ограничивает свободную международную торговлю.

Столь широко сформулированные правила ТРИПС позволяют сделать выводы о том, что Соглашение предоставляет национальному законодателю достаточный простор для нормотворчества. Вместе с тем, необходимо понимать, что все споры вокруг интеллектуальной собственности будут разрешаться в правовом поле ВТО. Эти споры, по нашему мнению, будут возникать преимущественно вокруг ст.ст. 6, 31 и 40 Соглашения²².

Все допускаемые Соглашением ТРИПС²³ «вводимые надлежащие меры» и предусматриваемые «обоснованные ограничения» скорее подтверждают создание правил регулирования интеллектуальной продукции, которые отходят от классической теории исключительных прав, где детально регламентируется содержание и ограничения исключительных прав. Тем не менее, полагаем, что и в условиях глобализирующейся экономики и усложнения международных хозяйственных связей правовой режим ТРИПС должен функционировать с соблюдением ст. 7 Соглашения.

Как полагаем, для улучшения ситуации в регулировании международной лицензионной торговли и с целью пресечения антиконкурентной практики помимо разработки модельных законов о лицензионных договорах по предоставлению прав на ИС значительное место национальным законодателем должно отводиться нормативным актам, регулирующим параллельный импорт. В тех западных странах, где нормы о национальном или международном исчерпании закреплены в законодательстве, известна практика, когда соответствующими

²² Отдельной строкой стоит ст. 39 (о закрытой информации), которая позволяет охранять непатентоспособную информацию, в частности сведения (test data) в сфере фармакологии и имеет широкое применение для охраны лекарственных средств. Данная тематика остается за рамками настоящей статьи.

²³ В российском законодательстве правила ст. 13 Соглашения ТРИПС воспроизведены в п. 5 ст. 1229 ГК РФ. Об истории включения данной статьи в Гражданский кодекс не без вмешательства М. Фичора, выступавшего в качестве зарубежного эксперта Проекта четвертой части ГК подробно пишет проф. А.Л. Маковский в статье «Американская история» (см. ссылку 2).

компетентными органами утверждаются отдельные перечни высокотехнологичной продукции, в отношении которой создается специальный экспортно-импортный режим. Применяется также практика изъятий в действии международной модели исчерпания; ограничений параллельного импорта, накладываемых компетентными органами в силу общественных интересов. Представляется важным детально урегулировать и выдачу принудительных лицензий, которые в современном обороте практике все чаще становятся правовым рычагом воздействия на правообладателей. Эти тенденции особенно ярко прослеживаются в фармакологической индустрии развивающихся стран²⁴.

Делая выводы, укажем, что все обоснованные ТРИПС ограничения исключительных прав должны соответствовать содержащимся в ст. 7 требованиям по ведению странами-членами ВТО международного технологического обмена на основе соблюдения взаимных выгод и преимуществ таким образом, чтобы торговые аспекты прав интеллектуальной собственности не вступали в противоречие с общественными интересами, которое в контексте ТРИПС находит достаточно широкое толкование.

Библиографический список

Богуславский М.М. Международное частное право. – М. – Юристь. – 2005.

Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. – М.: Прогресс. – 1977.

Гаврилов Э.П. Судебная практика по охране интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. – 2010. – № 7. – С. 27-40.

Маковский А.Л. «Американская история» // Вестник гражданского права. – 2007. – № 1. – С. 165-197.

Пирогова В.В. Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. – М. – Статут. – 2008.

Пирогова В.В. Исчерпание на товарный знак в США и Японии// Патенты и лицензии – 2002. – № 7. – С. 43-47.

Пирогова В.В. Принудительные лицензии: правовые основы выдачи// Патенты и лицензии. – 2002. – № 11. – С. 48-51.

Святоц Ю.И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. – М. -1986.

²⁴ Nuno P. de Carvalho. The TRIPS regime of antitrust and undisclosed information. – Kluwer Law Int. – 2008. – P. 31-48.

Beier F.-K. Hundert Jahre Pariser Verbandsüdereinkunft – Ihre Rolle in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft // GRUR Int. – 1988. – S. 339.

Carlos M. Correa. The GATT Agreement on trade-related aspects on intellectual property rights: new standards for patent protection//E.I.P.R. – 1994.

Drahos. Indigenous knowledge, intellectual property and biopiracy: is a bio-collecting society the answer? // E. I. P. R. – 2000.

Dreier. Hugenholtz. Concise European Copyright Law. – 2006.

Faupel. GATT und geistiges Eigentum. Ein Zwischenbericht zu Beginn der entscheidenden Verhandlungsrunde //GRUR Int. – 1990. – S. 255-266.

Ghidini G. Innovation, competition and consumer welfare in intellectual property law. – UK.: Cheltenham. – 2010.

Goetting. H.-P. Gewerblicher Rechtsschutz. – Verlag C.H.Beck. – 2007.

Indigenous heritage and intellectual property. Ed. By Silke von Lewinski.-Wolters Kluwer. – 2008.

National Economic Research Associate, The Economic Consequence of the Choice of a Regime of Exhaustion in the Area of Trademarks // SJ Berwin & IFF Research. – 1999. – February 8.

Nuno P. de Carvalho. The TRIPS regime of antitrust and undisclosed information. – Kluwer Law Int. – 2008.

Pacon A. Maria. Was bringt TRIPS den Entwicklungsländern// GRUR Int. – 1995. – S. 875-886.

Stern. The Unobserved Demise of the Exhaustion Doctrine in U.S. Patent Law // E.I.P.R. -1993. – N 12. – P. 460.

Ullrich. H. Technologieschutz nach TRIPS: Prinzipien und Probleme. // GRUR Int. – 1995. – № 8.

Vallee. M. Yildzoglul. Social and Technological Efficiency of Patent System, <http://repec.org/sce> 2004/up.16143.1075828575.pdf (2004).

“Trade-Related Aspects” and “Public Interest” in the TRIPS Agreement (WTO) (Summary)

*Vera V. Pirogova**

The article appears to be attempt to decipher such notions as “trade – related” aspects of IPR and “public interest” in The TRIPS Agreement. It is particularly striking that this article reveals that TRIPS negotiators, representing both developed and developing countries dedicated much effort and time to discuss antitrust-related concerns. This article covers few areas that give rise to many misunderstanding, among them compulsory licenses, control of anti-competitive practices in contractual licenses and parallel importations. This is also particularly interested in the implementation of TRIPS obligations.

Keywords: The TRIPS Regime; intellectual property rights; trade-related aspects of IPR; public interest.

* Vera V. Pirogova – Ph.D. in Law, assistant professor of the Chair of Private International and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia; patent attorney. vpirogova@mail.ru.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Перспективы антикоррупционного правового регулирования в праве Европейского союза: международный и национальный аспекты

*Петрова Г.В.**

Статья посвящена современным актуальным теоретическим и практическим проблемам взаимодействия международных антикоррупционных и финансово-правовых норм в сфере предотвращения финансирования терроризма, коррупции и отмыwania нелегальных доходов в ЕС. Показано, что действующие механизмы валютного контроля и банковского надзора ЕС за финансовыми операциями субъектов необходимо усилить антикоррупционными мерами. Международно-правовые нормы против финансовой преступности, коррупции и финансирования терроризма должны быть трансформированы в нормы национального административного, финансового, антикоррупционного права. Освящены теоретические позиции ученых в области европейского права об использовании интеграционного права в механизме борьбы с финансовой преступностью, легализацией преступных доходов и коррупцией.

Ключевые слова: антикоррупционные нормы европейского права; европейский финансовый правовой порядок; Базельский процесс и стандарты банковского надзора; международные и европейские конвенции по борьбе с коррупцией; доктрина международной финансовой безопасности.

* Петрова Галина Владиславовна – д.ю.н., профессор кафедры административного и финансового права МГИМО (У) МИД России. kaifr@mgimo.ru.

О формировании Европейского финансового правопорядка

Европейский и мировой финансовый правопорядок означает наличие устойчивой системы международного правового регулирования взаимодействия в мировой финансовой сфере юридических лиц, государственных органов и международных финансовых организаций¹. Финансовая система ЕС имеет исключительно сложное внутренне строение. ЕС «безоговорочно» относит валютную систему, сложившуюся под эгидой США, к «добросовестной валютной системе», не уделяет серьезного внимания вопросам современной оценки эффективности международно-правовых основ валютного и финансового регулирования, обеспечению безопасности национальных бюджетов европейских государств-членов ЕС и финансовых рынков ЕС от мировых кризисов, коррупции, финансирования терроризма, порождаемых в недрах «американизированного» финансового правопорядка.

Европейский финансовый правопорядок включает, с одной стороны, национальные и европейские унифицированные нормы о финансовой деятельности частных субъектов, коллизионные и обычные нормы в сфере учета, оборота финансов, финансовых операций частных лиц. С другой стороны, он предусматривает публичные договоренности государственных и наднациональных органов стран ЕС и международных организаций по защите финансовой системы и финансовой стабильности.

Международная финансовая деятельность государств – членов ЕС динамична и подчинена как национальным, так и международным проблемам экономического развития, кризисам и колебаниям. Поэтому «многовариантность» правотворчества и правоприменения в финансовой деятельности ЕС стали напрямую зависеть от таких негативных или сомнительных факторов, как финансирование терроризма, «организация финансовых кризисов», коррупция, трансграничная финансовая преступность, оффшорные юрисдикции, электронная коммерция, финансовые пирамиды, «дикие скачки» на фондовом рынке, «импорт

¹ См. подробнее о правовом регулировании современного финансового оборота: Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право. М.: Дело, 2004; Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М. 2004; Вилкова Н.Г. Договорное право в международном коммерческом обороте. М. Статут.2002; Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право. М. Дело. 2004. Международное частное право /Под ред. Г.К. Дмитриевой. М. Проспект 2009; Петрова Г.В. Международное финансовое право. М. 2009; Скаридов А.С. Международное частное право СПб. 2004; Шумилов В.М. Международное финансовое право. М. 2004.

финансового кризиса». Как результат ЕС вынужден искать через национальные механизмы ЕС пути объединения усилий по обеспечению Европейского финансового правопорядка и, в первую очередь, в сфере противодействия коррупции.

Члены ЕС, имеющие достаточно стабильную финансовую систему, такие как Германия, Франция, Италия, Бельгия, Нидерланды и другие страны, сделавшие ставку на «прозрачность» и подконтрольность ЕС финансовых операций в международном обороте, фактически «готовы» признать необходимость «скорейшей» унификации и гармонизации международного антикоррупционного права ЕС вплоть до разработки проекта Антикоррупционного модельного кодекса ЕС.

При этом твердой платформой для государств – членов ЕС в борьбе с коррупцией стала многолетняя работа государств ЕС в сфере разработки и введения в действия международно-правовых и европейских модельных и рекомендательных норм о различных видах финансового надзора (банковского, страхового, учетно-расчетного, биржевого, антикоррупционного, антимошеннического, антимонопольного и др.) за операциями на финансовых рынках.

Обеспечение устойчивости банковской системы ЕС как элемент Европейской системы финансовой безопасности

ЕС стремится предложить свои подходы к гармонизации финансово-правового регулирования обеспечения устойчивости банковской системы, финансовой безопасности и противодействия коррупции всему остальному миру. Бесспорно, что европейский интеграционный опыт организации системы финансовой безопасности может служить примером для многих государств, но на практике неизбежно возникают трудности. Так в ходе подготовительных мероприятий по реализации международных требований Базеля-2 возникли трудности, связанные с адаптацией Базельского Соглашения по банковскому надзору к реалиям национальных банковских систем государств – членов ЕС. Сроки введения в действие новых Базельских нормативов неоднократно переносились и опять-таки были определены ориентировочно на конец 2008 – начало 2009 г. Однако и к обозначенному времени не все субъекты банковского дела ЕС были готовы: проблема в том, что внедрение Базельских схем – это не акт, который можно инициировать одномоментно, чьим бы то ни было указом, это процесс, который в разных банках государств ЕС может занять разное время, и лишь некоторые

его части можно внедрить как требование Европейского центрального банка.

Многие ведущие банки ЕС до сих пор выражают сомнения по поводу целесообразности введения этих нормативов полностью в существующем виде. Причина – незначительные преимущества Соглашения для малых и средних банков в сопоставлении с расходами на его внедрение. Кроме того, надзорные органы ЕС выражают обеспокоенность возможным снижением объемов резервных отчислений капитала, что повысит риски банковской системы страны в целом.

Необходимость изучения возможных проблем отодвинуло реализацию планов ЕС по инкорпорации Базеля-2 в законодательство государств-членов. Похожие сомнения оказывают негативное влияние на развитие антикоррупционного регулирования в ЕС. В Европе Базель-2 вступил в силу в декабре 2008 года в пробном режиме. В некоторых странах ЕС работа по внедрению Базеля-2 осложняется отсутствием единства в требованиях к управлению рисками по всему спектру финансовых услуг, т.е. недостаточность «согласования позиций» в обсуждаемом формате.

ЕС требует от государств-членов разрабатывать собственное законодательство для реализации положений директив ЕС. В Европе кроме Директив ЕС в 2008 г. вступили в силу положения Базеля-2. Как уже говорилось, фактические сферы его применения гораздо шире, чем это обозначено в самом документе. С учетом последствий для других банков, для банковской клиентуры и для условий внутринациональной и международной конкуренции это, по существу, есть широко-масштабное введение новых правил игры на финансовых рынках ЕС. И главные цели этих новых правил – борьба против коррупции и против использования финансовых институтов ЕС в мошеннических целях, нарушающих стабильность финансовой системы ЕС.²

Выполнение его нормативов стало «фактически» обязательным в ЕС с 2009 г. В ЕС эта система распространяется не только на коммерческие, но и на инвестиционные банки, инвестиционные и финансовые фирмы, управляющие различными финансовыми фондами и (или) потоками. Все это привело к тому, что руководство банков вынуждено посвящать все больше часов рабочего времени и тратить средства

² Paul Craig , Grainne de Burca EU LAW – Text, Cases and Materials / Fourth Edition / Oxford University Press 2007. P. 145-150.

акционеров в целях борьбы с коррупцией на соблюдение регулятивных требований, количество которых постоянно растет.

В Великобритании Банк Англии отвечает за обеспечение финансовой стабильности в стране. В частности, он традиционно контролировал поддержание ликвидности банковской системы и был кредитором последней инстанции. Такой консолидированный подход к финансовому надзору призван обеспечить координированную систему, при которой единая Коллегия отвечает за работу и развитие стратегического финансового регулирования. В Великобритании (как и в Западной Европе в целом), в отличие от США, финансовый надзор регулятивный, при котором мониторинг рынков осуществляется, в основном, путем следования установленным принципам, а не путем точного соблюдения каждой буквы законов. В Великобритании, как и в ЕС, полагают, что цель любого надзора – гарантировать «справедливые правила» банковского рынка для всех участников деятельности и противодействовать коррупции. Не далек тот час, когда подготовленный ЕС свод норм, обычаев и международных антикоррупционных рекомендаций ляжет на стол переговоров и международное сообщество не сможет от них «отмахнуться».

Исходя из Базельских принципов, выводятся основные направления и базовые правила, в пределах которых должна действовать та или иная, в частности, британская кредитная или финансовая компания. Для того чтобы надзор и борьба с коррупцией были эффективными, режим регулирования должен достичь определенного баланса. Инструкции обязаны помогать компаниям избежать излишних рисков, которые могут негативно повлиять на акционеров, клиентов и других участников рынка. При этом они не должны мешать бизнесу законно расширять свои интересы или вводить инновации на рынке. Соответственно, Великобритания разрабатывает законодательные положения, которые будут отражать как директивы о достаточности капитала, так и директивы Базельского соглашения о капитале. Управление финансовых услуг Великобритании в свою очередь будет осуществлять контроль над соблюдением этого законодательства в собственной стране.

С одной стороны, Базельский процесс, в свете активизации противодействия коррупции и обеспечения мирового финансового правопорядка неизбежен, а, с другой стороны, Базель-2 не дешев, не безобиден, не обязателен для всех, особенно с точки зрения сроков и масштабов внедрения. Что касается перспектив внедрения Базельских документов

в России, то следует отметить, что на данный счет не существует единого консолидированного мнения.

Тем не менее, по мнению большинства специалистов в сфере банковского права, Базельский процесс и его принципы надо внедрять. Однако для получения желательных результатов практически от всех участников банковской сферы потребуются многие соответствующие действия, понятные и с методологической, и с организационной точек зрения. Большинство банков в основном готовы к переменам в этих направлениях. Этого нельзя сказать о части необходимых мер, относящихся к управлению рисками. Дело не только в том, что недостаточен уровень знаний и практических навыков в сфере управления рисками на пересечении интересов, как коммерческих банков, так и их клиентуры даже во многих западных странах, а не только в России, а в том, что для полновесной реализации идей Базельского процесса требуется интегративный риск-менеджмент в масштабах интересов всех участников банковских операций. Речь должна идти о смене парадигмы управления финансовой системой в духе превентивности и проактивности. Внутренние и внешние факторы риска могут и взаимно усиливать друг друга, дестабилизируя финансовую систему, и наоборот, взаимно компенсировать опасные влияния, стабилизируя обстановку.

Базельский процесс и борьба с коррупцией подталкивает ЕС и все мировое финансовое сообщество именно в этом направлении. Акцент на управление рисками явно усиливается в последние два десятилетия в развитии банковского и корпоративного управления в целом и в рамках перехода на формат Базель-2 в частности.

Финансово-правовые предпосылки формирования Европейских антикоррупционных норм

В праве ЕС с расширением международного финансового сотрудничества государств особенно интенсивно формируются нормы, принципы, обычаи современного валютного, банковского, страхового, инвестиционного, фондового, налогового права, что влечет за собой расширение и углубление взаимозависимости валютных и иных финансовых рынков ЕС, валютных режимов и международного сотрудничества государств по созданию нового европейского финансового правопорядка. Такие тенденции обусловлены как бюджетными различиями государств ЕС, так и «невиданными» темпами движения финансовых ресурсов на рынках ЕС, расширением пространственных

масштабов международных финансовых операций, непосредственно влияющих на бюджетную стабильность ЕС и безопасность каждого государства ЕС³.

Валютные системы и финансовые рынки государств – членов ЕС претерпели значительные изменения и сегодня их «отождествление» только с международной валютной системой Международного Валютного Фонда (МВФ) не соответствует реальности. Создаются все предпосылки для создания Европейского Валютного Фонда, как самостоятельной межгосударственной финансовой организации с наднациональными функциями.

Антикоррупционное регулирование необходимо в ЕС, поскольку на товарных и финансовых рынках ЕС растут возможности коррупции путем использования новых информационных и операционных технологий. Так помимо «валютных расчетов», «традиционных форм кредитования» как средства платежа, инвестирования, исполнения денежных обязательств, появилась «новая сеть» операционно-расчетных технологий, связанных с развитием банковских коммуникаций, клиринговых расчетов, электронной торговли, электронного инвестирования, оффшорных финансовых операций.

Понятие «законности и правопорядка» ранее редко использовалось применительно к финансово-правовым отношениям, поскольку было связано с реализацией юридической ответственности конкретных лиц. В настоящее время с принятием многосторонних универсальных конвенций ЕС по противодействию финансовым правонарушениям, происходит сближение национальных и международных методов правового регулирования. На примере унифицированного режима международной финансовой ответственности государств ЕС и частных субъектов за финансовые правонарушения можно видеть становление европейского финансового правопорядка, схожего во многом с внутригосударственным.

Антикоррупционное правовое регулирование ЕС уже имеет свои правовые институты, такие как антикоррупционная экспертиза законов и законопроектов, функции органов антикоррупционного надзора, мониторинга и контроля, оценка финансовых контрактов и операций на их «добросовестность», противодействие отмыванию нелегальных доходов, ответственность за бюджетные правонарушения,

³Paul Craig , Grainne de Burca EU LAW – Text, Cases and Materials / Fourth Edition / Oxford University Press 2007. p. 544-699.

злоупотребление финансовым правом, исследование активов компаний и оценка их отчетности по критериям международной «честности».

Система унифицированных и гармонизированных международных и национальных норм антикоррупционного регулирования ЕС включает следующие блоки: 1) унифицированные нормы международных и Европейских конвенций по организации международного финансового мониторинга; 2) унифицированные международные и Европейские нормы об антикоррупционной экспертизе законодательных актов и их проектов; 3) унифицированные нормы ЕС о публичном порядке в финансовой сфере (типовые финансовые контракты, учет и отчетность); 4) унифицированные нормы ЕС об уголовной ответственности должностных и иных лиц, связанной с необоснованным обогащением (коррупцией) при управлении публичными и частными финансами или имуществом; 5) унифицированные нормы ЕС по организации отдельных видов финансового надзора и контроля в национальных государствах (банковского, страхового, бюджетного, валютного, налогового, на рынке ценных бумаг, корпоративного, ценового, таможенного и др.); 6) унифицированные нормы МВФ о международном валютном регулировании; 7) унифицированные нормы ЕС о регулировании операций кредитных, страховых и иных финансовых организаций на мировых финансовых рынках, 8) унифицированные нормы о биржевой, клиринговой, депозитарной и иной профессиональной деятельности участников рынка ценных бумаг; 9) унифицированные нормы об обмене финансовой информацией между органами финансового, налогового, бюджетного, банковского контроля различных государств; 10) унифицированные нормы о критериях оценки добросовестности и правомерности транснациональных финансовых операций, связанных с движением капитала; 11) унифицированные нормы об обеспечении стабильности финансовых активов организаций и управлении финансовыми рисками; 12) унифицированные нормы о предотвращении несостоятельности финансовых организаций в международном хозяйственном обороте; 13) унифицированные нормы о международных принципах предотвращения легализации доходов, полученных преступным путем; 14) унифицированные нормы об обороте ценных бумаг и финансовом посредничестве; 15) коллизионные финансово-правовые нормы.

Доктрина международной финансовой безопасности как основа Европейского антикоррупционного правового регулирования

Финансовая система ЕС подвержена серьезным рискам, поскольку нормы международного валютного права, выступающие более шестидесяти лет основой стабильности мировой финансовой системы, в конце XX – начале XXI века оказались неспособными только собственными механизмами валютного контроля противостоять коррупции, оградить «бюджетный суверенитет» государств и остановить негативное влияние некоторых, так называемых, «новых форм» международной финансовой деятельности. К ним относятся, в частности, «корпоративные взаимозачеты», «переводы активов», «трансформация долгов», «доверительное управление ценными бумагами» и другие виды финансовых сделок, которые часто имеют цель «организации банкротства конкурентов», «хищения бюджетных средств», «уклонения от уплаты налогов», «расправы должников с кредиторами», «финансирование терроризма», «предоставление необоснованного материального преимущества (коррупция), «отмывание доходов, полученных преступным путем».

Основой Европейского антикоррупционного регулирования является сложная система международных норм. Среди указанных противоправных целей финансовых операций и иных гражданско-правовых сделок, уголовно-наказуемые деяния включают «финансирование терроризма», «предоставление необоснованного материального преимущества (коррупция), «отмывание доходов, полученных преступным путем», поскольку как общественно опасные деяния они подрывают основы мирового и национального финансового правопорядка.

Международное сообщество на рубеже веков унифицировало нормы и сформировало доктрину единства международной финансовой безопасности, стабильности, финансового контроля и отчетности. Она представлена такими актами как: 1) Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20.12.1988 г.), положившая начало осуществляемым в настоящее время мировым сообществом мерам по борьбе с отмыванием денег (ратифицирована постановлением ВС СССР от 09.10.1990 г. N 1711-I); 2) Конвенция ООН против коррупции (принята Генеральной Ассамблеей ООН 31.10.2003 г.)⁴ 3) Конвенция об отмывании,

⁴ В Российской Федерации Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 08.03.2006 г. N 40-ФЗ, согласно его положениям государства – участники Конвенции

выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности ЕТС N 141 (Страсбург, 08.11.1990 г.), которая также относится к договорам, регулирующим вопросы противодействия отмыванию преступных доходов⁵: 4) Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма, принятая в мае 2005 г. в Варшаве (Варшавская конвенция)⁶.

В этой связи основные направления международно-правового регулирования валютных и иных финансовых отношений определены задачами обеспечения единства мирового валютного режима в условиях растущей потребности обеспечения безопасности национальных финансовых рынков. Не может остаться без внимания «феномен» европейского интеграционного налогового, банковского, корпоративного, страхового, уголовного, процессуального права, нормы и принципы которого фактически выступает «авангардом» унификации правовых институтов обеспечения международной финансовой безопасности и борьбы с коррупцией.

Борьба с коррупцией в ЕС и на международном и национальном уровне, официально провозглашенная Конвенцией ООН против коррупции от 31 октября 2003 года, потребовала расширения взаимовыгодных связей между Россией и Европейским союзом

обязаны проводить эффективную и скоординированную политику по противодействию коррупции, включающую в себя, в том числе и меры противодействующие легализации доходов от преступлений;

⁵ Данная Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 28.05.2001 г. N 62-ФЗ. Именно подписание Россией этой Конвенции в 1999 г. явилось правовой предпосылкой к созданию в Российской Федерации системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. В соответствии с этим документом каждое государство, присоединившееся к Страсбургской конвенции, обязано принимать законодательные и другие необходимые меры, которые предоставляют ей возможность идентифицировать и разыскивать подлежащее конфискации имущество и предотвращать любые операции с таким имуществом;

⁶ Варшавская конвенция существенно расширила действие Страсбургской конвенции и ввела ряд новых положений. В частности, установила запрет на осуществление финансирования терроризма. Согласно Варшавской конвенции счета компаний, подозреваемых в отмывании преступных доходов, могут быть заморожены на срок до 45 дней. МВД РФ отмечает, что после ратификации Конвенции подобные меры можно будет применять и в России. Для российских правоохранительных органов этого срока будет достаточно, чтобы фиксировать операции, в которых есть признаки отмывания денежных средств, и оперативно провести необходимые расследования совместно с правоохранительными органами других стран.

в информационном обмене правовыми источниками и сведениями о коммерческой и финансовой деятельности их участников внешнеэкономических операций и в создании совместных организационных структур. Стороны создают совместные организационные структуры по борьбе с коррупцией, сравнивают достигнутые результаты по имплементации международных антикоррупционных норм в национальное законодательство.

Однако как Москва, так и Брюссель еще «определяются» в границах «правовых рамок» и направленности «правовых векторов», обеспечивающих эффективность мер по борьбе с коррупцией. Это связано с масштабами проведения антикоррупционной экспертизы действующих и планируемых правовых актов, с антикоррупционной оценкой коммерческих договоров и инвестиционных вложений и другими мероприятиями в этой сфере.

Из множества существующих вариантов мнений о гармонизации норм права Европейского Союза вообще и валютного, банковского в частности, мы лишь приведем некоторые из них. По С.Ю. Кашкину система источников: «включает в себя все основные виды документов, характерных для современной правовой цивилизации: нормативные акты, нормативные договоры, судебные прецеденты. В некоторых случаях формируются также правовые обычаи, однако роль самостоятельного источника за такими стихийно складывающимися нормами, как правило, не признается»⁷.

Такую же классификацию предлагает и Л.М. Энтин: «Традиционно в правовой доктрине под источниками права понимаются формы его выражения. Выделяют три главных разновидности источников международного частного права: нормативно-правовые акты, обычаи, судебные прецеденты. Такая классификация источников вполне приемлема и к европейскому валютному праву. Однако последнее обладает несомненной спецификой, порождаемой особенностями его формирования и функционирования»⁸.

Своя точка зрения имеется у Ю.М. Юмашева: «Источники права ЕС можно квалифицировать по-разному, например, как внутренние и внешние. Внешние – это международные договоры ЕС,

⁷Право Европейского Союза: Учебник для вузов / под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Юристъ, 2009.

⁸ Европейское право: Учебник для вузов / под общей ред. Л.М. Энтина. – М.: Изд-во НОРМА, 2008.

а внутренние – учредительные договоры и акты органов Сообществ. Однако наиболее распространенной является классификация по принципу «первичности» и «вторичности» права ЕС»⁹.

Конкретные Европейские и международные меры по борьбе с коррупцией прослеживаются при оценке пятилетней деятельности Совета ЕС по содействию развитию всесторонних исследований в сфере борьбы с финансовой преступностью и защиты финансовой системы Европейского союза от коррупционных рисков.

Процесс обеспечения эффективности антикоррупционной политики ЕС связан с необходимостью инкорпорации строгих антикоррупционных мер в общий процесс реформы ЕС, введением антикоррупционных стандартов, большей прозрачностью в управлении публичными денежными фондами ЕС в целях предотвращения коррупции.

ЕС добивается позитивных результатов поиска правовых рамок и ориентиров по борьбе с коррупцией, хотя нет единого юридического понятия «коррупции».

Организационно-правовые меры борьбы с коррупцией в рамках ЕС

В настоящее время антикоррупционная политика ЕС ориентирована на расширение роли ЕС в международном сотрудничестве по борьбе с финансовыми правонарушениями, что отражает современные инициативы ЕС по построению системы антикоррупционного законодательства и совершенствования функций органов антикоррупционного и финансового надзора в ЕС.

Правовое определение «коррупции», составы коррупционных правонарушений, меры юридической ответственности должны быть единообразными для всех членов ЕС и сотрудничающих с ним третьих стран. При этом следует развивать не только уголовно-правовые нормы законодательства стран ЕС, но и правовые нормы о контроле финансовых операций и коммерческой деятельностью физических лиц и организаций в рамках ЕС нуждаются в антикоррупционном регулировании.

Участники «Ежегодного форума по борьбе с коррупцией в ЕС-2010» выработали практические меры и рекомендации по решению важнейших международно-правовых и европейских проблем борьбы с коррупцией, включающие:

⁹ Юмашев Ю. М. Право и межгосударственные объединения / под общей ред. В.Г. Вишнякова / Ю.М. Юмашев. СПб: Юридический центр Пресс. 2003.

– повышение эффективности международного сотрудничества ЕС в борьбе с финансовой преступностью и усиления антикоррупционных мероприятий Европейской Комиссии, проводимых через Службу ЕК по борьбе с мошенничеством (OLAF), защите публичных фондов бюджета ЕС от нецелевого использования, транснациональной финансовой преступности и «сомнительных» операций;

– совершенствование функций OLAF по антимошеннической и антикоррупционной экспертизе финансовых операций юридических лиц государств – членов ЕС с бюджетными средствами ЕС в условиях увеличения числа членов ЕС до 27 и вступления в силу Лиссабонского Договора.

– имплементацию международных норм Конвенции ООН против коррупции ((UNCAC) в уголовное, административное, банковское, бюджетное, налоговое, таможенное, инвестиционное законодательство европейских государств;

– определение основных подходов OLAF к осуществлению правовых мер борьбы с коррупцией, включающих: 1) унифицированное на международном уровне и гармонизированное в европейском праве юридическое определение «коррупции»;

– разработку Кодекса Антикоррупционного Поведения и Свода Типовых Финансовых Контрактов, обеспечивающих прозрачность финансовых операций и возможность «выявления» (контроля) отправителя и получателя финансовых средств; 3) установление в уголовном законодательстве государств ЕС полного перечня финансовых преступлений в соответствии с Конвенцией ООН против коррупции (UNCAC);

– установление государствами ЕС в соответствии с основополагающими принципами Европейского права и своей правовой системы, надлежащих мер по содействию прозрачности и отчетности в управлении публичными финансами, включая. а) процедуры утверждения бюджета ЕС и национальных бюджетов государств – членов ЕС; b) своевременное представление отчетов о поступлениях и расходах; c) систему стандартов бухгалтерского учета и аудита и связанного с этим надзора; d) эффективные и действенные системы управления бюджетными рисками и внутренний бюджетный контроль;

– реформу законодательного процесса, ориентация на выявление и устранение в законопроектах и действующих нормах законодательства стран ЕС положений, способствующих коррупции, введение поста Европейского Публичного Прокурора (ст. 86 TFEU);

– международное сотрудничество с «третьими» государствами, не членами ЕС (особенно Африки и Азии), по заключению новых специальных соглашений между ЕС и третьими странами (с учетом требований ЕС по борьбе с коррупцией) в сфере торговли, таможенного режима, налогообложения НДС, сельского хозяйства и др.;

– сотрудничество ЕС с международными организациями, такими как Комитет ООН по Координации действий государств – членов ООН в реализации положений Конвенцией ООН против коррупции (UNCAC); Международная Ассоциация Государственных Антикоррупционных органов (IAACA), Группа экспертов Интерпола по противодействию коррупции (IGEC). Международная Группа Координации Антикоррупционной деятельности (IGAC); Международная Антикоррупционная Академия;

– использование Стокгольмской Программы как стратегической основы всесторонней антикоррупционной политики, формирующей процессуальные основы контроля транснациональных финансовых операций.

– расширение международных финансовых исследований, повышение роли криминологической, бухгалтерской и правовой антикоррупционной экспертизы.

Участники «Ежегодного форума по борьбе с коррупцией в ЕС-2010» особо отметили применение норм европейского права в деятельности ОЛАФ. Право ЕС регулирует не только отношения между государствами-членами, но и устанавливает права и обязанности частным лицам и организациям, являясь частью национального правопорядка. Обеспечение финансовой безопасности ЕС стало основным стимулом в решение создать ОЛАФ как независимую службу по выявлению «сомнительных», мошеннических финансовых операций, по сути являющихся коррупционными. Финансовое воздействие таких операций на бюджет ЕС может быть ощутимо негативным, а может и не повлечь «первоначально» разрушительные для бюджета последствия, не оказав на него прямого отрицательного влияния. Однако, систематические «сомнительные» финансовые операции могут создавать «эффект коррозии» в бюджетной системе ЕС. Поэтому ОЛАФ, применяя соответствующие административные, финансовые, дисциплинарные, уголовные меры вносит существенный вклад в борьбу с коррупцией. При этом ОЛАФ в своей деятельности стремится к «пониманию и приверженности этическим стандартам».

Для эффективного противодействия проникновению преступников в международную финансовую систему сеть защитных мер должна иметь универсальный характер без брешей или слабых мест в виде отдельных стран и территорий, в которых такие меры не применяются или применяются недостаточно последовательно. В свою очередь эффективность национального режима борьбы с коррупцией зависит от того, насколько строго соблюдаются соответствующие стандарты всеми финансовыми посредниками, включая финансовые учреждения и иные лица, обеспечивающие доступ к финансовой системе.

Борьба с коррупцией в рамках ОЛАФ включает помощь таможенным службам государств – членов ЕС в выявлении коммерческих операций, которые «лишают» европейский бюджет дохода. Нормы европейского права относительно взаимной административной помощи служат основой для обмена информацией и взаимной помощи между Европейской Комиссией и государствами-членами (например, каждый год незаконная торговля и контрабанда поддельных продуктах табака приводит к огромным финансовым потерям бюджетов ЕС и государств-членов).

Принципы добросовестного поведения участников мирового финансового оборота и международно-правовые нормы об ответственности за финансовые правонарушения в системе мер борьбы с коррупцией в ЕС

Международные процессы сотрудничества в сфере противодействия коррупции коснулись развития норм международного валютного, банковского, инвестиционного, финансового права. Это выразилось в выработке в рамках авторитетных международных организаций, конференций и совещаний «общепризнанных» добросовестных принципов поведения участников мирового финансового оборота.

Применительно к этой классификации следует сказать, что международная и европейская система борьбы с коррупцией, сложившаяся в результате рассмотренных выше инициатив, имеет ряд специфических черт, ставших отражением комплексного характера задач, которые стояли перед международным сообществом в процессе создания этой системы.

Как уже отмечалось, система международно-правового регулирования борьбы с коррупцией в ЕС изначально рассматривалась не как самоцель, а как одно из наиболее эффективных средств борьбы

с серьезными видами финансовых преступлений, включая, прежде всего, организованную преступность в коммерческой сфере. Поэтому важнейшими характеристиками международного финансового порядка являются его институциональные и правовые основы. Институциональные основы ЕС включают наднациональные органы и организации, участвующие в установлении и внедрении соответствующих норм и стандартов и непосредственном обеспечении взаимодействия между субъектами данной системы, а также применяемые ими методы и средства правового и политического регулирования.

Правовой основой борьбы с коррупцией в ЕС являются международные правовые акты, содержащие нормы международного финансового права, а также свод указанных норм и правил, представляющих собой международные стандарты противодействия финансовым правонарушениям. Например, В 2006 г. Гагская конференция по международному частному праву приняла Конвенцию о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, находящимся во владении посредника¹⁰. Этот акт направлен на защиту имущественных прав участников рынка ценных бумаг и противодействие мошенничеству и коррупции на мировых и национальных фондовых рынках. Конвенция призвана обеспечить в современных условиях определенность и предсказуемость в отношении выбора права, регулирующего вопросы хранения, управления, передачи ценных бумаг, находящихся во владении посредника, а также определить последствия таких сделок для посредника и третьих лиц.

Термин «ценные бумаги» охватывает все активы, которые являются финансовыми по своей природе, независимо от того, существуют они в предъявительской или именной форме, представлены сертификатами или дематериализованы. Это все виды долговых и долевого ценных бумаг, финансовые инструменты и финансовые активы, которые являются стандартизированными, обращающимися, сделки с которыми совершаются на организованном рынке. Под определение «ценные бумаги» попадают акции, облигации, паи инвестиционных фондов, биржевые финансовые фьючерсы и опционы, деривативы, коммерческие бумаги, варранты и депозитарные расписки. Конвенция применяется во всех случаях, связанных с «выбором между правом различных государств» и содержит унифицированные коллизионные нормы.

¹⁰ Гетман-Павлова И.В. Коллизионное регулирование оборота ценных бумаг / Вестник Высшей школы экономики (У) Вып. 5. М. 2008.

Пример вышеуказанной конвенции показывает, что специфика существующего международного финансового правопорядка, в частности, на фондовом рынке заключается в том, что он не ограничивается регулированием международного сотрудничества между компетентными финансовыми органами разных стран, а предусматривают в первую очередь обеспечение формирования соответствующих национальных режимов (систем) в каждой стране. При этом понимается, что в качестве непосредственных участников выступают не только государства и их компетентные органы, а также широкий круг национальных и транснациональных финансовых учреждений и иных участников.

Международно-правовые антикоррупционные нормы составляют основу международного финансового правопорядка, поскольку содержатся в большинстве международных конвенций и соглашений как финансовой, так и иной направленности. Основным системным актом является Конвенция ООН против коррупции 2006 года, которая включает группы унифицированных антикоррупционных норм, направленных на борьбу с финансовыми правонарушениями на международном и национальном уровне.

Конвенция ООН против коррупции 2006 года (Конвенция) включает примерно 15 составов финансовых правонарушений, которые государства (включая Россию) подписавшие эту Конвенцию, обязаны включить в вышеуказанные отрасли законодательства. Это – статья 15 Конвенции «Подкуп национальных публичных должностных лиц»; статья 16 «Подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций», статья 17 «Хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом», статья 18 Злоупотребление влиянием в корыстных целях, статья 19 «Злоупотребление служебным положением»; статья 20 «Незаконное обогащение»; статья 21 «Подкуп в частном секторе»; статья 22 «Хищение имущества в частном секторе», статья 23 «Отмывание доходов от преступлений»; статья 24 «Соккрытие»; статья 25 «Воспрепятствование осуществлению правосудия». Однако положения этих статей в основном только начинают в полной мере «осмысляться» для имплементации в российское право. Пакет «антикоррупционных законов», недавно вступивших в силу – это только начало процесса гармонизации международного и национального законодательства о противодействии финансированию терроризма.

Подкуп национальных публичных должностных лиц означает обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для того, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей.

Подкуп национальных публичных должностных лиц означает вымогательство или принятие публичным должностным лицом, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица, с тем чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей.

Обещание, предложение, вымогательство какого-либо необоснованного преимущества также означает подкуп, если он касается иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций.

Особая категория унифицированных антикоррупционных норм касается бюджетного права национальных государств в сфере ответственности за бюджетные правонарушения. Хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом, находящегося в ведении этого публичного должностного лица в силу его служебного положения, является коррупцией, когда оно совершается умышленно, в целях извлечения выгоды: 1) из какого-либо имущества, 2) публичных или частных средств, 3) ценных бумаг, 4) любого другого ценного предмета.

К уголовно-наказуемым коррупционным деяниям относится обогащение незаконным путем с использованием служебного положения, когда есть основания значительного увеличения активов публичного должностного лица, превышающего его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать. К коррупции относится подкуп в частном секторе, то есть обещание, предложение или предоставление, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества любому лицу, которое руководит работой организации частного сектора или работает, в любом качестве, в такой организации, для самого такого лица или другого лица, с тем чтобы это лицо совершило, в нарушение своих обязанностей, какое-либо действие или бездействие, а также вымогательство или принятие, лично или через

посредников, какого-либо неправомерного преимущества любым лицом, которое руководит работой организации частного сектора или работает в такой организации.

К коррупции относится хищение частным лицом частных средств, или ценных бумаг, или любого другого ценного предмета, находящихся в ведении этого лица в силу его служебного положения в частном секторе и отмыwanie доходов от преступлений. Это означает конверсию или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника, сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, приобретение, владение или использование имущества, если в момент его получения известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений.

Глобальность поставленной Конвенцией цели потребовала введения в мировой финансовый правовой порядок адекватных средств ее реализации. На выбор стратегии и конкретных механизмов противодействия коррупции существенно повлияли также следующие факторы.

Во-первых, традиционные меры уголовно-правового характера, предусмотренные, например, Венской конвенцией ООН 1988 г., не могли обеспечить необходимого эффекта, в частности, из-за ограниченного доступа правоохранительных органов к сведениям, содержащим банковскую и иные виды финансовой тайны.

Обязательным условием действенного предупреждения использования в преступных целях финансовой системы является активное участие финансовых учреждений, что нашло отражение в соответствующей Декларации Базельского комитета по банковскому надзору, принятой в том же 1988 г.

Центральные банки ЕС и надзорные органы стран ЕС, участники Базельского комитета, согласовали положения, касающиеся новых подходов в области оценки достаточности капитала банков, и приняли документ под названием «Базель-2».

Во-первых, в документе содержатся положения, касающиеся: оценки кредитного риска на основе расчета достаточности капитала; процедур надзора за достаточностью капитала со стороны органов банковского надзора ЕС; требований по раскрытию банками информации о капитале и рисках с целью усиления рыночной дисциплины.

Во-вторых, преступники активно используют в своих целях результаты таких современных процессов, как глобализация финансовых и товарных рынков, либерализация движения капитала, развитие информационных технологий, способствующих ускорению и удешевлению электронных переводов. В этих условиях механизмы противодействия коррупции в ЕС должны постоянно совершенствоваться на основе исследования типологий этих преступлений.

В-третьих, учитывая в целом объективный характер процессов глобализации, применение запретительных и ограничительных мер в ЕС как способа борьбы с финансовыми преступлениями не всегда эффективно и требует крайне осторожного отношения, в том числе с учетом возможных социально-экономических последствий.

В-четвертых, для эффективного противодействия коррупции в ЕС и в международной финансовой системе сеть защитных мер должна иметь универсальный характер без брешей или слабых мест в виде отдельных стран и территорий, в которых такие меры не применяются или применяются недостаточно последовательно. В свою очередь эффективность национального режима зависит от того, насколько строго соблюдаются соответствующие стандарты всеми финансовыми посредниками, включая финансовые учреждения и иные лица, обеспечивающие доступ к финансовой системе¹¹.

С учетом указанных обстоятельств в основу формирования международной системы противодействия коррупции Конвенцией ООН был положен комплексный подход, построенный на сочетании уголовно-правовых и финансово-правовых методов (механизмов). Именно сочетание этих методов в значительной степени предопределило своеобразие процесса развития и сложную структуру международной системы, которая объединила традиционные организационно-правовые механизмы борьбы с преступностью с новыми институтами и инструментами финансово-превентивного характера.

Значение международно-правовых мер МВФ и ФАТФ в правовом регулировании борьбы с коррупцией в ЕС

Для оперативной разработки единых стандартов противодействия коррупции и отмыванию денег, рассчитанных на максимально широкий

¹¹ В.А. Зубков, С.К. Осипов Российская Федерация в международной системе противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма. М.: Городец, 2006. С. 56.

круг участников, включая правоохранительные и надзорные органы, а также финансовых посредников, потребовался принципиально новый институциональный механизм, созданный по инициативе «семерки» в 1989 г. в виде целевой группы ФАТФ, имеющей отделение для Европы и государств ЕС.

Концепция комплексного подхода нашла отражение в Сорока рекомендациях ФАТФ против отмывания денег 1990 г. и получила развитие в Сорока рекомендациях 2003 г., которые в сочетании с Девятью специальными рекомендациями по борьбе с финансированием терроризма представляют всеобъемлющий свод организационно-правовых мер по созданию в каждой стране эффективного режима противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма.

Комплексность и универсальность Рекомендаций ФАТФ заключается в следующем: 1) максимально широкий охват вопросов, связанных с организацией противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма на национальном и международном уровнях; 2) тесная взаимосвязь с международными конвенциями, резолюциями СБ ООН, актами специализированных международных организаций, посвященными вопросам противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма; 3) предоставление странам возможности проявлять определенную гибкость при реализации Рекомендаций с учетом национальной специфики и особенностей правовой системы.

Рекомендации ФАТФ не дублируют и не подменяют соответствующие положения иных международных актов, а при необходимости, дополняя их, сводят в единую систему организационных принципов и правовых норм, что позволяет рассматривать 40+9 рекомендаций в качестве довольно успешной попытки кодифицировать правила и нормы в сфере противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма. Данный вывод подтверждается Резолюцией СБ ООН 1617 (2005), призвавшей все государства соблюдать всеобъемлющие международные стандарты, воплощенные в Сорока рекомендациях ФАТФ, касающихся отмывания денег, и Девяти специальных рекомендациях ФАТФ, касающихся финансирования терроризма.

Международно-правовое регулирование валютных отношений на территории государств, не имеющих свободно конвертируемую валюту, имеет несколько направлений, в частности, определение специфики осуществления валютных операций резидентами (национальными участниками валютных операций) и нерезидентами (иностранцами)

участниками валютных операций) в целях обеспечения унификации и гармонизации норм международного валютного регулирования и контроля.

Важнейшая задачей правового регулирования международной валютно-финансовой системы в целях предотвращения коррупции, является создание организационно-правовых и финансовых условий, способствующих «прозрачному» обмену товарами и услугами, движению капитала между странами, поддержание устойчивого экономического роста, непрерывное совершенствование упорядоченных базисных условий, необходимых для финансовой и экономической стабильности каждого государства.

Роль МВФ в противодействии коррупции повышается с учетом требований ФАТФ, поскольку МВФ осуществляет контроль над международной валютной системой для обеспечения ее эффективного функционирования, а также контролирует выполнение каждым государством-членом своих обязательств. Он ведет строгий надзор за политикой государств-членов в отношении их обменных курсов и устанавливает конкретные принципы. Принципы, принимаемые МВФ, содействуют режиму сотрудничества, на основе которого государства-члены поддерживают стоимость своих валют по отношению к стоимости валют других государств-членов.

В частности, следует дополнить нормы валютного регулирования более жестких режимом. Исполнение валютных контрактов с использованием валюты любого государства-члена, которые идут вразрез с правилами валютных операций такого государства, сохраняемым или вводимым Соглашением об МВФ, не может осуществляться на территориях ни одного государства-члена. Кроме того, государства-члены по взаимному согласию могут сотрудничать в применении мер, направленных на повышение действенности контроля валютных операций.

В своих запросах на получение информации МВФ принимает во внимание различные возможности государств-членов по предоставлению запрашиваемых данных, учитывая требования безопасности финансовой системы. На государства не возлагаются обязанности по предоставлению настолько подробной информации, чтобы в ней раскрывалась деятельность отдельных физических лиц и корпораций.

При этом государства-члены обязуются предоставлять желаемую информацию в настолько подробной и точной форме, насколько это представляется практически осуществимым, и по возможности

избегать использования простых оценок. По договоренности с государствами – членами МВФ может организовать получение дополнительной информации. Он выступает в качестве центра сбора данных и обмена информацией по валютным и финансовым проблемам, облегчая тем самым подготовку исследований, направленных на оказание помощи государствам-членам в разработке мер политики, способствующих выполнению целей МВФ по содействию предотвращения финансирования терроризма.

Учитывая глобальный трансграничный характер операций, связанных с отмыванием денег и коррупцией, любой банк и иная финансовая структура в любой стране может стать или звеном в соответствующей преступной цепи, или субъектом противодействия этим преступлениям, приняв участие в их предотвращении или расследовании. При этом для предотвращения использования финансовой системы в преступных целях большое значение имеет не только предоставление финансовыми учреждениями информации уполномоченным государственным органам, но и их взаимодействие в принятии превентивных мер со своими партнерами, в том числе зарубежными.

Ключевым фактором расширения международного фронта противодействия коррупции в ЕС стала также деятельность подразделений финансовой разведки, в том числе по оперативному обмену финансовой информацией, необходимой для расследования преступлений.

В отличие от международного сотрудничества в борьбе с преступностью, регулируемого в основном конвенционными актами, для международных финансовых и экономических отношений в ЕС обычно характерно преобладание как обязательных, так и рекомендательных норм, источниками которых служат решения международных организаций и конференций. Однако, как было уже показано выше, по мере формирования комплексного подхода к борьбе с коррупцией нормы «мягкого права» стали получать развитие и закрепление в праве ЕС и международных конвенциях.

Библиографический список

Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М.: Волтерс Клувер 2004.

Гетман-Павлова И.В. Коллизийное регулирование оборота ценных бумаг / Вестник Высшей школы экономики (У) Вып. 5. М. 2008.

Дэниэлс Джон Д., Радеба Ли Х. Международный бизнес: внешняя среда и деловые операции /перевод с англ. М.: Дело. 2005.

Европейское право. Учебник под общей ред. Л.М.Энтина. М.: НОР-МА. 2008.

Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право М.: Дело. 2006.

Зубков В.А.Осипов С.К. Российская Федерация в международной системе противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма. М.: Городец. 2006.

Колб Роберт В., Родригес Риккардо Дж. Финансовые институты и рынки / пер. с англ.) Учебник. М.: Дело и Сервис. 2003.

Право Европейского Союза. Учебник для вузов под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юрайт. 2010.

Петрова Г.В. Международное финансовое право. Учебник. М.: Юрайт. 2009.

Попондопуло В.М. Международное коммерческое право. СПб. 2007.

Шумилов В.М. Международное финансовое право. М.: Международные отношения 2004.

Юмашев, Ю. М. Право и межгосударственные объединения. СПб.: Юридический центр Пресс. 2003.

Craig P, de Burca Grainne EU LAW – Text, Cases and Materials / Fourth Edition/ Oxford University Press. 2007.

Hanlon J. European Community Law. London. 2003.

Prospects of Anticorruption Legal Regulation in the Law of the European Union: International and National Aspects (Summary)

*Galina V. Petrova**

The article is devoted modern actual theoretical and practical problems of interaction international anticorruption and financial rules of law in sphere of prevention of financing of terrorism, corruption and washing up of illegal incomes in EU. It is shown that operating mechanisms of the currency control and bank supervision of EU of financial operations of subjects are necessary for strengthening anticorruption measures. International legal norms against financial criminality, corruption and terrorism financing should be transformed to norms of the national administrative, financial, anticorruption law. Theoretical positions of scientists in the field of the European Law about use of the integration law in the mechanism of struggle against financial criminality, legalization of criminal incomes and corruption are consecrated.

Keywords: anticorruption norms of the European law; European financial law order; Basel process and standards of bank supervision; international and European conventions on a fight against corruption; the doctrine of the international financial safety.

* Galina V. Petrova – Doctor of Laws, professor of the Chair of Administrative and Financial law, MGIMO-University MFA Russia. kaifp@mgimo.ru.

Категория «законного ожидания» при защите права собственности в практике Европейского суда по правам человека

*Кириенков П.О.**

В статье рассматриваются вопросы, связанные с защитой права собственности в Европейском Суде по правам человека. Согласно действующему европейскому праву отдельные права, интересы и требования экономического и имущественного характера могут выступать в качестве объектов права собственности. Ключевая роль отводится анализу категории «законного ожидания», которая используется Европейским Судом при решении вопроса относительно того, может ли конкретное право или требование рассматриваться в качестве «имущества» по смыслу ст. 1 Протокола № 1. Содержание указанной категории раскрывается на примере прецедентной практики Европейского Суда по правам человека.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека; право собственности; законное ожидание; Протокол № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

На современном этапе развития Россия стремится к активному сотрудничеству с государствами-членами Совета Европы и Европейского Союза и постепенной интеграции в единое общеевропейское правовое пространство. В связи с этим приведение российского законодательства и правоприменительной практики в отношении права собственности, как основополагающей экономической категории и фундаментального права человека, в соответствии с европейскими стандартами становится все более острой проблемой и делом первостепенной важности. Кроме того, решение указанной проблемы, безусловно, соответствует интересам российского общества и государства, является необходимым ответом на те процессы и изменения, которые происходят в социальной и экономической сферах.

Ключевым актом, регулирующим вопросы права собственности, согласно действующему европейскому праву является Протокол № 1

* Кириенков Павел Олегович – магистр международного права и права Европейского союза, аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России. p-kirienkov@yandex.ru.

к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее – ЕКПЧ)¹.

Как неоднократно указывал в своих постановлениях Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) «имущество» в смысле ст. 1 Протокола № 1 могут составлять или «материальные объекты» или активы, включая права, интересы и требования, в отношении которых лицо может утверждать, что у него есть, по крайней мере «законное ожидание» при их реализации получить возможность эффективно осуществлять право собственности в отношении определенных объектов.

Таким образом, в понятии «имущество» можно выделить несколько категорий. Первую группу составляют материальные объекты – движимое и недвижимое имущество, т.е. собственность в так называемом «классическом» понимании. Вторую группу образуют нематериальные активы, имеющие экономическую ценность, такие например как интеллектуальная собственность, деловая репутация, доля рынка и т.д. Наконец вплотную ко второй, являясь ее особой разновидностью, примыкает третья группа, в состав которой входят права, законные интересы и требования экономического и имущественного характера.

Следует отметить, что указанное деление носит в достаточной мере условный характер и один и тот же объект в зависимости от конкретных юридических или фактических обстоятельств может относиться как к одной, так и к другой категории. Например, лицо на законных основаниях приобрело в собственность квартиру. В указанном случае квартира будет рассматриваться как материальный объект. В то же самое время может иметь место и другая ситуация, когда лицо в соответствии с действующим национальным законодательством в сфере социального обеспечения имеет право на получение бесплатного жилья. В данном случае квартира будет являться объектом права требования. Необходимо особо указать, что ЕСПЧ исходит из необходимости предоставления равной степени защиты в отношении всех объектов права собственности, независимо от того к какой категории они

¹ Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие условия не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля использования собственности в соответствии с общими интересами или для уплаты налогов или других сборов или штрафов (ст. 1 Протокола № 1).

относятся. Вместе с тем специфика каждой категории имущества, безусловно, учитывается.

Как указывалось выше, согласно действующему европейскому праву права, интересы и требования экономического или имущественного характера могут выступать в качестве объектов права собственности. Данный подход на современном этапе получает все более широкое распространение в европейском праве, являясь в тоже время совершенно нетипичным для российского законодательства и правоприменительной практики. В связи с этим представляется интересным рассмотреть его более подробно.

Под действие норм о праве собственности подпадают не все права или требования, а только те, реализуя которые лицо получает возможность осуществлять право собственности в отношении определенного объекта или объектов. Основополагающим критерием признания любого права, интереса или требования имущественного или экономического характера подпадающим под действие предписаний статьи 1 Протокола № 1 является наличие у лица «законного ожидания». В своих постановлениях ЕСПЧ конкретизирует указанное понятие и вводит основные критерии, основываясь на которые можно принять решение относительно того, имело ли место «законное ожидание» в каждом конкретном случае и, следовательно, может ли указанное право или требование рассматриваться в качестве «имущества» по смыслу ст. 1 Протокола № 1.

Понятие «законного ожидания» в контексте ст. 1 Протокола № 1 первоначально было использовано ЕСПЧ в постановлении по делу “Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland”² от 29.11.1991. В указанном деле Суд счел, что «законное ожидание» возникло, когда компании было выдано разрешение на проведение планировочных работ, основываясь на котором она приобрела в собственность землю для указанных целей. Разрешение на проведение планировочных работ, которое не могло быть отменено по инициативе официальных властей, являлось, по мнению ЕСПЧ «составной частью собственности компании». В дальнейшем ЕСПЧ неоднократно указывал, что одной из основополагающих предпосылок для возникновения «законного ожидания» является наличие юридического акта.

Другой аспект понятия «законное ожидание» был продемонстрирован ЕСПЧ в постановлении по делу “Pressos Compania Naviera S.A.

² Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, Case № 12742/87 (1991).

and Others v. Belgium”³ от 20.11.1995. Указанное дело касалось требований судовладельцев о возмещении ущерба, возникшего вследствие несчастных случаев при судоходстве, причиной которых являлась небрежность бельгийских лоцманов. В соответствии с действовавшим на тот момент законодательством они могли рассчитывать на получение компенсации. Однако бельгийским правительством был принят новый закон, согласно которому организации, занимающиеся предоставлением лоцманских услуг, не несут ответственности за ущерб прямо или косвенно нанесенный судам, ведомым лоцманами, в случае если данное повреждение является результатом небрежности самой организации или кого-либо из ее сотрудников, независимо от того выражена она в действии или бездействии. В обоснование своей позиции бельгийские власти ссылались на тот факт, что требования заявителей не могут быть рассмотрены в качестве «имущества», так как ни одно из них не было признано судебным решением, вступившим в законную силу. Следовательно, указанные требования не имели под собой юридических оснований. Вопреки этому ЕСПЧ классифицировал требования как «активы», подлежащие защите со стороны ст. 1 Протокола № 1. В частности Суд указал, что на основе ряда решений, ранее вынесенных бельгийскими судами, претенденты могли утверждать, что у них было «законное ожидание», что их требования, проистекающие из рассматриваемых несчастных случаев, будут удовлетворены в соответствии с действовавшим на момент подачи исков законодательством.

ЕСПЧ указал, что в данном случае «законное ожидание» не являлось составным компонентом права собственности, как это имело место в деле “Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland”. «Законное ожидание» в свете фактических и юридических обстоятельств случаев, рассмотренных в деле “Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium”, проявлялось в уверенности заявителей относительно того факта, что устойчивое прецедентное право национальных судов будет применено по отношению к выдвигаемым ими исковым требованиям. Таким образом, в указанном деле «законное ожидание» являлось неотъемлемой составляющей способа получения «имущества» в собственность.

В двух приведенных выше постановлениях ЕСПЧ впервые дал развернутое определение понятия «законное ожидание», указав, что

³ Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Case № 17849/91 (1995).

обязательным основанием для его возникновения служит или наличие имеющего законную силу юридического акта или, по крайней мере, наличие устойчивой прецедентной правоприменительной практики, в силу которой лицо может быть уверено в том, что подобный акт будет принят. В дальнейшем Суд в своих постановлениях неоднократно применял и развивал ранее сформулированные им правовые позиции. В подтверждение можно привести несколько примеров из новейшей судебной практики ЕСПЧ.

Так в постановлении по делу “*Draon v. France*”⁴ от 06.10.2005 ЕСПЧ констатировал, что там, где составляющий собственность интерес по своей природе является требованием, то оно может рассматриваться в качестве «актива» только в том случае, если имеет под собой достаточное основание во внутригосударственном праве, например, существует устойчивое прецедентное право национальных судов, подтверждающее это или имеется окончательное, вступившее в законную силу судебное решение, вынесенное в пользу претендента.

Аналогичную позицию можно найти и в постановлении ЕСПЧ по делу “*Stec and Others v. the United Kingdom*”⁵ от 12.04.2006. В нем Суд указал, что положения ст. 1 Протокола № 1 не гарантируют права на получение социального обеспечения или выплату пенсии любого вида и в любом количестве, если указанные права не закреплены во внутригосударственном законодательстве.

Как следует из процитированных выше постановлений, одной из главных составляющих требования о наличии «законного ожидания» выступает наличие достаточных юридических оснований. Любое право, интерес или требование имущественного характера не могут возникнуть из ниоткуда и быть произвольными. В обобщенном виде, кратко и емко подобный подход сформулирован ЕСПЧ в постановлении по делу “*Корецкý v. Slovakia*”⁶ от 28.09.2004. В нем Суд констатировал, что для того, чтобы, «законное ожидание» могло быть трансформировано в реальное владение имуществом, оно должно иметь под собой «достаточное основание во внутригосударственном праве». Напротив, надежду на признание права собственности, которую было невозможно осуществить эффективно, нельзя считать «имуществом» в пределах значения ст. 1 Протокола № 1.

⁴ *Draon v. France*, Case № 1513/03 (2005).

⁵ *Stec and Others v. the United Kingdom*, Case № 65731/01, 65900/01 (2006).

⁶ *Корецкý v. Slovakia*, Case № 44912/98 (2004).

Таким образом, в своих постановлениях ЕСПЧ четко проводит грань между просто надеждой на удовлетворение требования и «законным ожиданием», которое должно иметь более конкретную природу и быть основано на законе или ином юридическом акте, например, судебном решении.

Вместе с тем в постановлении по делу “Jantner v. Slovakia”⁷ от 04.03.2003 ЕСПЧ указал, что «законное ожидание» не может возникнуть в том случае, если не существует единой интерпретации и практики применения внутригосударственного закона, и требование заявителя отклонено национальными судами. Таким образом, лицо может утверждать о наличии у него «законного ожидания», основываясь на предписаниях имеющего законную силу юридического акта, и только в том случае, если в ходе правоприменительной практики компетентных государственных органов сложилось их единообразное толкование. В том случае, если единообразное толкование не сложилось или имеет место спор относительно толкования или применения тех или иных положений закона или иного нормативного акта, в данном случае нельзя говорить о возникновении у лица «законного ожидания». Аналогичная позиция ЕСПЧ действует и в отношении прецедентной практики национальных судов, которая должна носить устойчивый характер по искам определенной категории. Напротив, если такая практика судов еще не сложилась или имели место случаи отклонения подобных исков и вынесения по ним решений не в пользу заявителя, то лицо не может быть однозначно уверено, что суд вынесет решение в его пользу и, следовательно, нет оснований для возникновения «законного ожидания».

В тоже время наличие юридических оснований еще не является гарантом, того, что то или иное право или требование будет считаться владением имуществом в пределах значения ст. 1 Протокола № 1. Следующей важной составляющей условия о наличии «законного ожидания» выступает соответствие лица тем требованиям, которые предъявляет действующее национальное законодательство.

Примером может служить постановление по делу “Gratzinger and Gratzingerova v. The Czech Republic”⁸ от 10.07.2002. В рассматриваемом случае требование претендентов о реституции их собственности согласно Закону 1991 года было отклонено компетентными органами,

⁷ Jantner v. Slovakia, Case № 39050/97 (2003).

⁸ Gratzinger and Gratzingerova v. The Czech Republic, Case № 39794/98 (2002).

на основании того, что они не удовлетворили одному из существенных условий, установленных в законе, а именно, претенденты не являлись гражданами государства-ответчика.

Решая вопрос о том, было ли у заявителей, по крайней мере «законное ожидание», что их требования будут удовлетворены ЕСПЧ, указал, что Закон 1991 года и основанная на его применении прецедентная практика чешских судов не предусматривали право на реституцию в отношении лиц, не имеющих чешского гражданства, и не позволяли говорить о наличии исключений из этого правила. Поскольку заявители были не в состоянии выполнить установленное законом условие в отношении реституции собственности, то не было никаких оснований для возникновения у них «законного ожидания».

В постановлении по данному делу ЕСПЧ пояснил, что надежда на то, что действующее законодательство будет изменено в пользу заявителей, не может рассматриваться в качестве «законного ожидания». Точно также не может быть расценена как наличие «законного ожидания» надежда, что давно аннулированное право собственности может быть восстановлено.

Очень показательным в данной связи постановление ЕСПЧ по делу “Anheuser-Busch Inc. v. Portugal”⁹ от 11.10.2005, в котором речь шла о регистрации товарного знака. ЕСПЧ констатировал, что в рассматриваемом случае, компания-заявитель не могла быть уверена в том, что является владельцем торгового знака до момента окончания регистрации и только при условии, что третьими лицами не будет подано никаких возражений против регистрации. Иными словами, компания-заявитель имела условное право, которое было отменено ретроспективно по причине несоответствия требованиям, предъявляемым при регистрации, а именно, наличие уже зарегистрированного аналогичного товарного знака, законным правообладателем которого является третья сторона. ЕСПЧ отметил в этой связи, что соответствующее португальское законодательство отвечало требованиям прозрачности и точности формулировок, было обоснованным и устанавливало четкий срок в три месяца, в течении которого третьи лица могли направить возражения против регистрации товарного знака.

Таким образом ЕСПЧ констатировал, что, не вызывает сомнений, что товарный знак подпадает под понятие «имущество», содержащееся

⁹Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, Case № 73049/01 (2005).

в ст. 1 Протокола № 1. Но это происходит только после окончания его регистрации в соответствии с внутригосударственным действующим законодательством. До окончания процедуры регистрации у заявителя безусловно была надежда на приобретение «имущества», но не юридически защищенное «законное ожидание».

Можно привести и другие примеры. Так в постановлении по делу “Rasmussen v. Poland”¹⁰ от 28.04.2009 ЕСПЧ подтвердил, что если государство – участник ЕКПЧ устанавливает в законодательстве предписания, предусматривающие выплату пенсии при условии внесения лицом пенсионных вкладов или без такового, то указанное законодательство может быть рассмотрено в качестве производной составляющего собственность интереса, находящегося в пределах действия ст. 1 Протокола № 1 в отношении лиц, удовлетворяющих требованиям указанного законодательства.

В постановлении по делу «Beshiri and others v. Albania»¹¹ от 22.08.2006 ЕСПЧ указал, что в том случае, если определенные категории владельцев при реализации государством права усмотрения во время принятия законодательства, касающегося реституции, исключены из перечня лиц, наделяемых правом на реституцию, то их требования о реституции не подлежат защите на основании ст. 1 Протокола № 1.

Таким образом, как следует из приведенных выше постановлений, в том случае, если внутригосударственное законодательство предусматривает наделение лиц правами экономического или имущественного характера на определенных условиях или его положения действуют в отношении определенных категорий лиц, то заявитель может утверждать о наличии у него «законного ожидания» только в том случае, если он выполняет все предписания указанного законодательства и соответствует всем приведенным в нем критериям.

Наконец при решении вопроса о наличии у лица «законного ожидания» могут учитываться и иные дополнительные факторы, такие, например, как действия самого заинтересованного лица, позиция официальных властей и иные обстоятельства, учитывая фактическую или юридическую сторону которых, у лица появляется дополнительная уверенность в том, что то или иное право или требование будет реализовано.

¹⁰ Rasmussen v. Poland, Case № 38886/05 (2009).

¹¹ Beshiri and others v. Albania, Case № 7352/03 (2006).

Например, в постановлении по делу “Stretch v. the United Kingdom”¹² от 24.06.2003 ЕСПЧ был рассмотрен случай, когда заявитель взял в аренду землю у местных властей сроком на двадцать два года на условиях выплаты ежегодной арендной платы. В соответствии с условиями договора по истечении срока действия он мог быть продлен. В течение первоначального срока действия договора заявитель построил на переданном ему участке за свой счет ряд строений для использования при осуществлении предпринимательской деятельности, которые он передал в субаренду. Осуществляя денежные вложения, заявитель ожидал того, что договор будет продлен, и он сможет и дальше получать арендную плату за использование тех строений, которые он передал в субаренду. В ходе переговоров заявителя с местными властями был подготовлен проект соглашения о продлении договора аренды, который был подписан заявителем, и, основываясь на котором, он продолжал вести договорные отношения с субарендаторами. Суд указал, что в подобной ситуации у заявителя существовало, по крайней мере «законное ожидание» относительно того, что договор будет продлен, и это должно было быть расценено, в контексте ст. 1 Протокола № 1, как «приложение к праву собственности, предоставленному ему... согласно арендному договору».

В качестве другого примера можно привести постановление по делу “Hamer v. Belgium”¹³ от 27.11.2007. В 1967 году родители истицы, не получив специального разрешения, возвели жилой дом на территории лесного массива, где в соответствии с национальным законодательством возведение строений было запрещено. В 1994 году факт незаконного возведения дома был установлен бельгийской полицией. В 2004 году на основании судебного решения бельгийского суда указанный дом был снесен в принудительном порядке. В ходе рассмотрения дела ЕСПЧ указал, что спорное строение просуществовало 27 лет, прежде чем бельгийскими властями был выявлен факт нарушения закона. Суд также обратил внимание на тот момент, что отец истицы, и она сама регулярно платили налоги, относящиеся к их дому. Таким образом, налоговые органы знали о его существовании, однако не известили компетентные власти, и надлежавшая проверка не была проведена. Следовательно, официальные власти в течение длительного периода времени были косвенно согласны с подобным положением вещей.

¹² Stretch v. the United Kingdom, Case № 44277/98 (2003).

¹³ Hamer v. Belgium, Case № 21861/03 (2007).

Кроме того, с момента констатации факта нарушения закона до демонстрация дома прошло еще 10 лет. С учетом длительности периода, в течение которого истица могла беспрепятственно пользоваться строением, можно говорить о возникновении интереса, составляющего «имущество» в контексте ст. 1 Протокола № 1. Таким образом, продолжительность срока времени владения домом, а также спокойное отношение к этому компетентных властей способствовали возникновению у заявительницы «законного ожидания» продолжать в дальнейшем беспрепятственно пользоваться своим имуществом.

В связи с упомянутой выше позицией ЕСПЧ может возникнуть вопрос, относительно того, не входит ли она в противоречие с подходом Суда согласно, которому «законное ожидание» должно иметь под собой юридический акт, тогда как в указанном случае дом был возведен с нарушением требований закона? Отвечая на этот вопрос, следует напомнить, что ЕСПЧ неоднократно указывал, что понятие «имущество» в смысле ст. 1 Протокола № 1 имеет автономное значение, которое не зависит от толкования данного понятия в национальном законодательстве. Таким образом «законное ожидание» истицы было основано на нормах международного права, а именно на положениях Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которыми она имела право собственности в отношении спорной недвижимости. Представляется, также, что бездействие компетентных властей, в том случае, если оно в отношении определенных норм закона носит устойчивый и систематический характер, можно рассматривать в качестве сложившейся правоприменительной практики.

Наконец следует отметить, что «законное ожидание» может иметь место как в отношении того, что гарантируемые законом или иным юридическим актом права, интересы и требования экономического или имущественного характера будут эффективно реализованы, так и в отношении самих юридических актов, наделяющих лицо подобными правами.

Например, в упомянутом выше постановлении по делу “Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland”¹⁴ от 29.11.1991 ЕСПЧ указал, что заявитель имел право полагаться на то, что юридический акт, в соответствии с которым он совершил финансовые вложения, не будет ретроспективно лишен законной силы в ущерб его интересам.

¹⁴ Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, Case № 12742/87 (1991).

Следовательно, в рассматриваемом случае «законное ожидание» было основано на разумно оправданной уверенности относительно юридического акта, который имеет законную силу и наделяет заявителя правом собственности в отношении определенного имущества.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, необходимо отметить, что согласно действующему европейскому праву права, законные интересы и требования имущественного или экономического характера являются неотъемлемой составляющей понятия права собственности. Как правило, лицо, наделенное подобными правами, имеет законные основания потребовать предоставить ему в собственность определенное имущество – как материальные объекты (например, право на получение бесплатного жилья, право на реституцию собственности и т.д.), так и нематериальные активы (например, право на участие в уставном капитале компании и т.д.). Хотя могут иметь место и другие ситуации, в частности, когда лицо наделяется определенными правами относительно самого акта, наделяющего его правом собственности в отношении определенного имущества (например, право требовать продления арендного договора, и т.д.). В тоже время они будут выступать в качестве объекта права собственности только в том, случае, если у лица в отношении них есть, по крайней мере «законное ожидание», что они будут эффективно реализованы. «Законное ожидание» должно быть основано на действующих нормах права, которые могут быть различны по своей природе. Это может быть национальный закон, окончательное, вступившее в законную силу решение внутригосударственного суда, нормы международного права, имеющие обязательную силу для данной страны или, по крайней мере, должна существовать устойчивая прецедентная практика по спорам определенной категории или в отношении применения конкретных правовых предписаний. При этом норма закона должна иметь четкие, недвусмысленные формулировки, либо в ходе правоприменительной деятельности компетентных органов должно сложиться ее единообразное толкование, а прецедентная практика судов должна носить устойчивый характер, в силу которых лицо может совершенно определенно утверждать, что вопрос будет решен в его пользу.

В том случае, если государство при принятии законодательства обладает правом усмотрения при решении вопроса о наделении тех или иных категорий лиц имущественными правами или может устанавливать дополнительные требования и условия относительно

их реализации, то лицо может утверждать о наличии у него «законного ожидания» только в том случае, если оно удовлетворяет всем предписанным в законе условиям. При решении вопроса о наличии «законного ожидания» также могут учитываться иные юридические и фактические обстоятельства, в силу которых лицо получает дополнительную уверенность относительно того, что его права, законные интересы или требования будут эффективно реализованы.

В соответствии с нормами ст. 1 Протокола № 1 под его действие подпадает как «законное ожидание» в отношении того, что те или иные права или требования будут эффективно реализованы, так и в отношении самого акта, наделяющего лицо подобными правами. Например, «законное ожидание» что данный акт не будет ретроспективно лишен юридической силы или что его действие будет продлено. При этом для его возникновения у лица, безусловно, должны быть веские юридические основания.

Принципиальный подход европейских судебных инстанций заключается в том, что ни ЕСПЧ, ни Суд Европейского союза не приводят в своих решениях полного перечня того, что входит в понятие права собственности, а ограничиваются выработкой общих критериев, с учетом которых тот или иной материальный объект или нематериальный актив могут быть включены в понятие «имущество». Представляется, что подобный подход имеет под собой реальные основания с учетом многообразия форм общественных отношений на современном этапе, а также принимая во внимание их динамичное развитие. Таким образом, обеспечивается гибкость правового регулирования, возможность быстрого реагирования на изменения в структуре общества и происходящих в нем процессах, появление новых видов имущественных отношений, возникновение новых продуктов физической и интеллектуальной деятельности человека. В тоже время наличие четких и ясных юридических критериев и рамок позволяет упорядочить отношения в сфере права собственности, избежать хаотичности при их регулировании.

Category “Legitimate Expectation” at Property Right Protection in the European Court of Human Rights Work Practice (Summary)

*Pavel O. Kirienkov**

The article describes issues on property rights in the European Court of Human Rights. According to the acting European Law certain laws, interests and claims of economic and property nature might be used as property. Analysis of category «legitimate expectation» plays a key role. This category is used by the European Court on making a solution relating to whether a concrete law or claim may be considered as possessions by implication Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The content of the indicated category is shown by example precedent-related practice of the European Court of Human Rights.

Keywords: European Court of Human Rights; property rights; legitimate expectation; Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

* Pavel O. Kirienkov – Master of International Law and European Union Law, Ph.D. student of the Chair of European law MGIMO-University MFA Russia. p-kirienkov@yandex.ru.

Миграционная политика ЕС: актуальные тенденции организационно-правового регулирования

Трыканова С.А.*

В статье рассматриваются актуальные направления определения миграционной политики ЕС.

1. Государства-члены будут по-прежнему нести ответственность за контроль над своим участком границы, опираясь при этом на обязательные нормы шенгенского законодательства.

2. Регулирование легальной миграции в соответствии с возможностями каждого государства-члена принимать и трудоустраивать иммигрантов. Эта сфера по-прежнему остается главным образом в компетенции национальных государств, которые сами будут определять условия въезда в страну и число приезжих.

3. Одновременно предлагаются меры по сокращению притока неквалифицированной иностранной рабочей силы, главным образом в форме нелегальной иммиграции.

4. Создание общей системы предоставления убежища.

5. Поддержка стран – экспортеров мигрантов.

В заключение анализируются пути оптимизации миграционной политики ЕС.

Ключевые слова: миграционное право; миграционная политика; Европейский союз; миграционные потоки; трудовая миграция.

В процессе развития ЕС государства-члены пришли к выводу, что решение проблем правового регулирования миграционной политики требует комплексного подхода.

На Брюссельском заседании Европейского Совета 4 ноября 2004 года была принята Гагская программа по стратегии ЕС в области правового регулирования миграционной политики.

Задача Гагской программы состоит в том, чтобы усилить совместные возможности ЕС и его государств-членов в обеспечении основных

* Трыканова Светлана Анатольевна – к.и.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права факультета юриспруденции и политологии Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина; научный сотрудник центра Европейской политики и права РГУ имени С.А. Есенина. svetlana.trykanova@gmail.com.

прав, минимальных процедурных стандартов и доступа к юридической защите; предоставлении защиты в соответствии с Женевской Конвенцией 1951 года и другими международными договорами; регулировании потоков миграции и контроле внешних границ ЕС; борьбе с организованной приграничной преступностью и подавлении угрозы терроризма; реализации потенциала Европола и Евроюста; устранении правовых и процессуальных препятствий при рассмотрении гражданских и семейных дел, последствия которых могут выходить за пределы национальных границ.

Первым крупным мероприятием ЕС в сфере юстиции и внутренних дел стал саммит глав государств и правительств в финском городе Тампере 15–16 октября 1999 г., который определил общую политику в сфере иммиграции и убежища.

Иммиграционная политика Евросоюза стала одним из приоритетов французского председательства в ЕС во второй половине 2008 года, и «Европейский пакт о миграции и предоставлении убежища» стал главным результатом активной деятельности президента Н. Саркози. Пакт представляет собой программу формирования общей иммиграционной политики Евросоюза по пяти основным направлениям:

1. Государства-члены будут по-прежнему нести ответственность за контроль над своим участком границы, опираясь при этом на обязательные нормы шенгенского законодательства. Таким образом, в отношениях между Брюсселем и странами ЕС сохранится принцип субсидиарности. Однако страны, более всего страдающие от наплыва нелегальных иммигрантов, смогут рассчитывать на помощь агентства ФРОНТЕКС (Европейское агентство по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств – членов Европейского союза), действующего на наднациональном уровне.

2. Регулирование легальной миграции в соответствии с возможностями каждого государства-члена принимать и трудоустраивать иммигрантов. Эта сфера по-прежнему остается, главным образом, в компетенции национальных государств. Они сами будут определять условия въезда в страну и число приезжих¹.

3. Одновременно предлагаются меры по сокращению притока неквалифицированной иностранной рабочей силы, главным образом в виде нелегальной иммиграции.

¹ Овчинникова А. Незаконная миграция как новый вызов международной и национальной безопасности // «Российский следователь», 2009, № 6.

4. Создание общей системы предоставления убежища.

5. Поддержка стран – экспортеров мигрантов. Для стимулирования сотрудничества этих стран в борьбе против нелегальной иммиграции, Евросоюз предоставляет им возможности легальной иммиграции для работы и обучения в странах ЕС. Будет также поощряться добровольное возвращение нелегальных иммигрантов на родину, а также обеспечены условия для инвестирования заработка легальных мигрантов в странах ЕС в экономику их родных государств. Предложение Н. Саркози о введении «контрактов иммигрантов», обязывающих потенциальных иммигрантов разделять ценности Евросоюза, не нашло поддержки у государств-членов и поэтому не вошло в Пакт.

Одновременно ЕС пытается воздействовать на такой «притягивающий фактор» нелегальной иммиграции, как спрос на теневых рынках рабочей силы. В мае 2007 года Комиссия ЕС представила новые предложения, направленные против использования труда нелегальных иммигрантов, охарактеризовав свою инициативу как составную часть массированного удара по нелегальной иммиграции. Новое законодательство основывается на трех главных принципах. Во-первых, вводятся новые административные требования, которые работодатели должны будут выполнить, прежде чем нанимать иностранцев. Во-вторых, предполагается гармонизация процедуры рассмотрения судебных исков против нарушителей. В-третьих, в планы Комиссии также входит увеличение с 2 % до 10 % количества компаний, которые подвергаются ежегодной проверке на предмет выявления случаев использования нелегального труда.

Результаты выполнения Плана ЕС по борьбе с трафиком людей свидетельствуют об определенных успехах деятельности государств-членов, которые, тем не менее, не смогли кардинальным образом переломить ситуацию².

Евросоюз решил либерализовать рынок труда для мигрантов из стран, не входящих в ЕС. Получить «голубую карту» будет несложно при наличии соответствующей вакансии, опыта работы в данной сфере (не менее 5 лет), либо диплома о высшем образовании по данной специальности признанного в ЕС образца. Однако за принимающей стороной остается право отказать лицу в получении документа либо прекратить его действие досрочно.

² Коннова А.Д. Стратегия Европейского союза по борьбе с нелегальной иммиграцией // «Миграционное право», 2009, № 1.

Срок действия Карты будет составлять три года с возможностью его продления до пяти лет. Однако если срок действия трудового договора истекает раньше трех лет, то и действие Карты сокращается соответственно сроку, указанному в договоре, плюс шесть месяцев.

Следует также отметить, что после того как в 2004 году ЕС пополнился десятью новыми членами из Восточной Европы, полностью границы для трудовых мигрантов из этих стран открыли только Ирландия, Великобритания и Швеция. В других странах были либо введены квоты, либо въезд трудовым мигрантам был запрещен полностью. Впрочем, со временем некоторые страны либерализовали свое законодательство: границы для рабочих из Восточной Европы уже открыли Греция, Италия, Португалия, Испания, Финляндия, а о готовности сделать это заявили Бельгия, Дания, Франция, Люксембург и Голландия. Австрия и Германия, напротив, объявили, что сохраняют временные ограничения для мигрантов из стран – новичков ЕС.

К тому же государства-члены будут ежегодно устанавливать квоты на выдачу «голубых карт». Именно для предотвращения роста нелегальной иммиграции в ЕС должны быть созданы необходимые рычаги – в виде соответствующих документов, допускающих на работу граждан третьих стран на законных основаниях, однако ограничивающих сроки и сферы их занятости. На данный момент существует 27 различных визовых режимов в каждом государстве-члене, а упростив процедуру «откроется дверь» для законного въезда на территорию ЕС, процент нелегалов сократится.

Не остался без внимания и такой способ проникновения в Евросоюз как заключение фиктивных браков. В ноябре 2008 года Совет пришел к согласию относительно усиления мер по противодействию фиктивным бракам между гражданами государств – членов ЕС и лицами из стран, в Евросоюз не входящих.

Усовершенствование охраны внешних границ Евросоюза всегда рассматривалось как один из методов противодействия нелегальной иммиграции.

В июне 2005 года в Варшаве начало работать новое Агентство по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств – членов ФРОНТЕКС (FRONTEx)³. Государства-члены, расположенные по периметру внешней границы ЕС, также возлагают большие надежды на Агентство, и, как оказывается, слишком большие.

³ От франц. *frontiers exterieures*, сокращенно *frontex*.

Материальные возможности и полномочия его ограничены, главную роль в обеспечении пограничной безопасности продолжают играть национальные пограничные службы.

Анализ основных направлений политики ЕС (охрана границы ЕС; высылка нелегалов; уголовное преследование торговцев людьми и предпринимателей, использующих рабский труд; меры против фиктивных браков; информационный обмен и визовая политика; защита прав жертв торговцев, особенно детей) выявляет комплексный подход ЕС к феномену нелегальной иммиграции. Отдавая должное Евросоюзу, следует отметить, что в последние годы много усилий было направлено на борьбу с «притягивающими факторами», а именно, преследованию не столько жертв трафика, сколько его организаторов и тех, кто использует труд иммигрантов незаконно. Кроме того, проблему нелегальной иммиграции невозможно решить вне общего развития иммиграционной политики, а также пространства свободы, безопасности и правосудия в целом. Создание общих, хотя и минимальных стандартов, правил и процедур в рамках пространства, взаимное признание судебных решений, гармонизация основ уголовного законодательства государств-членов – все эти меры непосредственным образом способствуют укреплению такого важного направления, как противодействие нелегальной иммиграции.

Все более возрастает значение международного сотрудничества в борьбе с угрозами внутренней безопасности. Взаимодействие со странами, не входящими в Европейский союз, и международными организациями как часть внешней политики ЕС реализуется в форме разного рода соглашений, которые заключают ЕС, его агентства и ведомства, а также государства-члены; в форме совместных оперативных действий, обмена информацией, образовательных программ. Отсутствие доверия между партнерами по борьбе с организованной преступностью, разногласия по экономическим и политическим вопросам играют на руку криминальным группировкам. Равная же ответственность за построение общеевропейского пространства внутренней безопасности как главный принцип сотрудничества способна дать ожидаемые результаты как в ближайшее время, так и в долгосрочной перспективе. Новые тенденции в развитии миграционной политики ЕС открываются в связи с вступлением в силу Лиссабонского договора.

Согласно новому Договору совершенствованная процедура принятия решений – совместное принятие решений (законодательная

инициатива, исходящая от Комиссии, голосование квалифицированным большинством в Совете, полноправное участие Европарламента) в рассматриваемой нами области становится стандартной законодательной процедурой.

Правительства стран Европейского союза в скором времени должны скоординировать усилия в отношении следующих аспектов:

- совершенствовать не только вторичную правовую базу (директивы, рамочные решения ЕС) в области миграционной политики, но и создавать первичную, т.е. развивать содержание учредительных договоров ЕС в области миграционной политики;

- разработать общую политику по предоставлению убежища, гармонизировать национальные законодательства в этом вопросе;

- дополнить законодательную базу в области незаконной миграции и контролировать исполнение уже существующих нормативных актов;

- создать законодательную базу по вопросам межгосударственного кадрового обмена в рамках ЕС, т.к. единый европейский рынок предполагает свободную циркуляцию рабочей силы.

В настоящее время данные вопросы остро встали перед всеми странами. Ведутся горячие дискуссии по созданию новых, соответствующих изменившейся ситуации, механизмов управления миграцией, в первую очередь, законодательных.

Вместе с тем оптимизация миграционной политики в Европе невозможна без решения вопросов, связанных с социально-психологической, культурно-языковой адаптацией иммигрантов.

Библиографический список

Коннова А.Д. Стратегия Европейского союза по борьбе с нелегальной иммиграцией // «Миграционное право», 2009, № 1.

Овчинникова А. Незаконная миграция как новый вызов международной и национальной безопасности // «Российский следователь», 2009, № 6.

Migration Policies of the EU: Burning Tendencies of the Organizational and Law Regulation (Summary)

*Svetlana A. Trykanova**

The article considers current tendencies of migration policies in the European Union including labour migration regulation, borders control, etc. The author concludes by analyzing patterns of optimization of the EU migration policy.

Keywords: migration law; migration policy; European Union; migration streams; labour migration.

* Svetlana A. Trykanova – Ph.D. in History, assistant professor of the Chair of Constitutional and Municipal law of the Faculty of Legal and Political Sciences; researcher at the Center of European politics and law of the Ryazan State University named after S. Esenin. svetlana.trykanova@gmail.com.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНОПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Правовые особенности корпоративных соглашений*

*Монастырский Ю.Э.***

Дамы и господа,

Корпоративные соглашения ставят на почву гражданского права горизонтальные отношения участников коммерческих организаций, являясь не просто правовым инструментом регламентации важнейших аспектов функционирования юридических лиц, но и признаком развитых правопорядков, где соблюдаются или неуклонно улучшаются стандарты корпоративного управления и придаётся большое значение результативности инвестиций.

На первый взгляд, кажется парадоксальным, что лишь на двадцатом году существования рыночной экономики в России корпоративные соглашения были введены в законодательство РФ. Однако не всё можно объяснить медленностью нормотворческого процесса. На рынке наших профессиональных услуг такие юридические продукты, как соглашения акционеров с участием крупного и среднего бизнеса, всегда реализовывались иностранными специалистами, работающими на основе нероссийского права, и потребность нормативного внедрения в РФ этого способа упорядочения взаимоотношений участников или акционеров была не видна.

* Выступление на конференции Объединения Корпоративных Юристов «Практика применения соглашений акционеров и проблемы ответственности органов управления, акционеров и участников АО и ООО», Москва, отель Radisson Royal Moscow, 17 июня 2010 года.

** Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., партнер Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры». www.mzs.ru.

Коммерческий оборот призвал к жизни такую договорную форму достаточно давно, с тех пор как изменилась сущность акционерного капитала и портфельных инвестиций, когда вкладчиков привлекала не столько будущая прибыль и дивиденды, сколько азарт и стремление развивать свой ликвидный актив через увеличение капитализации компании. В 90-х годах, и особенно в последнее время, в бизнес среде отмечается чрезвычайно динамичное изменение стоимости перспективных компаний, что поставило акции в разряд особо привлекательных объектов рискованных инвестиций.

На повестке дня сразу же возник вопрос о более глубокой ненормативной регламентации коммерческих связей участников по тем вопросам, которые учредительными документами не затрагивались, со следующими целями:

1. обеспечить правовую защиту в инвестиционном процессе, описать и распределить риски вложений;
2. получить дополнительные гарантии контроля над обществом и улучшить согласованное управление им;
3. заложить правовую возможность для выхода из проектов и смягчить возможные финансовые потери.

Тем более что участники (акционеры) практически не имеют, в отличие от вкладчиков в корпорации XIX века, серьезных обязательств, вытекающих из законов или учредительных документов. В самом деле, акционер лишь должен:

- 1) письменно известить остальных акционеров общества и само общество о своем намерении продать свои акции третьему лицу;
- 2) произвести оплату в соответствии с правилом о том, что не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев;
- 3) своевременно информировать держателя реестра акционеров общества об изменении своих данных;
- 4) выдать приобретателю доверенность или самому голосовать на общем собрании в соответствии с указаниями приобретателя акций.

Практика использования корпоративных соглашений в РФ перестала устраивать, т.к. она лишь в малой степени влияла на развитие этой области российского права и не только не совершенствовала российскую правовую и судебную систему, но и зачастую деформировала

национальное корпоративное регулирование. Поправки в законы «Об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью» установили право участников заключать соглашение о:

1. распоряжении правом голоса;
2. «согласованных» действиях по управлению;
3. принудительном выкупе долей (акций) на заранее определенных условиях

Однако ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах» лишает стороны возможности:

- 1) Согласовывать кандидатуры членов органов управления общества;
- 2) Определять вопросы компетенции органов управления;
- 3) Изменять кворум, требующийся для решения вопросов деятельности общества;
- 4) Перераспределять дивиденды между акционерами.

Мы видим, что на этом этапе законодатель «состорожничал», отнеся соответствующие статьи к порядку осуществления прав акционеров (участников), упустив задачу юридической поддержки ими и обществом инвестиций, как самих участников, так и третьих лиц, т.к. из формулировок не усматривается, что они могут быть сторонами упомянутых соглашений. В другом отношении авторы принятых поправок повели себя последовательно, воздержавшись от копирования формул, связанных с английским и американским правом с его подчеркнутым приоритетом договора как второго устава.

Стремление придать соглашениям участников обществ силу учредительных документов во многом базируется на представлении об этих организациях как о некоем объединении лиц, имеющем договорную природу. В данном случае юридическое лицо представляется искусственным образованием, действующем в гражданском обороте посредством своих представителей – граждан. Такой подход широко распространен в правовой доктрине Англии и США. Например, основным учредительным документом компаний по английскому праву выступают так называемые статьи объединения (The Articles of Association), являющиеся аналогом российского устава, которые имеют договорную природу. Наряду с меморандумом объединения (The Memorandum of Association) они образуют то, что именуется в литературе конституцией компании. Положения устава распространяются на всех

ее участников, а их изменения связаны с необходимостью соблюдения определенной формальной процедуры. Установить правила, обязательные не для всех акционеров компании, можно с помощью акционерных соглашений (Shareholder's Agreements). Это такой же договор между акционерами, в котором можно предусмотреть то, что не было предусмотрено в имеющем договорную природу уставе.

В рамках тамошней доктрины акционеры рассматриваются в качестве одной из групп, наряду с управляющими, кредиторами и наемными работниками.

Дамы и господа, для всех нас, практикующих юристов, неоднократно работавших с многочисленными нероссийскими текстами корпоративных соглашений, на первом месте стоит следующий вопрос: до какой степени привычные конструкции и формулировки могут быть использованы при составлении документов в соответствии с российским правом? Мы склонны считать, что обязательство, вытекающее из корпоративных соглашений, не может переходить на нового приобретателя без определенной в главе 24 ГК РФ процедуры уступки требования и перевода долга, а также в силу ст. 142 ГК, которая устанавливает неделимость прав, удостоверенных ценными бумагами. Главным полезным свойством акции является достоверность ее качеств и обременений, которые составляют публичные реквизиты этой ценной бумаги. Если предположить, что новый акционер будет оказываться автоматически должником по соглашению его правопродшественника, то оборот этого имущества повышенной ликвидности будет сильно затруднен.

Много говорилось о том, что корпоративные соглашения устанавливают взаимные обязательства сторон, которые должны быть описаны или, по крайней мере, определены в момент составления документа, поэтому обещание, зафиксированное на английский манер, типа «акционер А будет голосовать по всем вопросам повестки дня на общем собрании акционеров в соответствии с инструкцией акционера Б» не будет связывать стороны.

Основное имущественное предоставление в связи с «голосованием определенным образом» по корпоративному соглашению будет заключаться в совершении действия (голосовании), воздержании от действия (неголосовании), в то время как в согласии подчиняться неидентифицированным инструкциям может быть усмотрен неправомерный отказ от права (п. 2 ст. 9 ГК). Вместе с тем, нужно отметить, что законодатель

прибегнул к довольно редкому термину при описании полномочий участников, а именно: «согласовывать вариант голосования», то есть вступать в договоренности, скорее всего, не обязывающего характера, так как в случае спора содержание обещанного действия по голосованию, возможно, не просто будет установить. Представляется, что «выкуп», прямо установленный поправками, будет затруднительно опосредовать так называемым опционом, если он в качестве нестандартной новой конструкции для российского права не будет воспринят судебной практикой. Мы считаем подходящими с целью реализации обязательства предоставить акции для выкупа использовать ст.ст. 328, 314, 327, 320 ГК (о сроках исполнения обязательств, встречных обязательствах, способах исполнения, оферте и т.д.).

В свете принятых дополнений к законам, небезынтересно осмыслить проблему международного частного права о том, могут ли корпоративные соглашения участников российских юридических лиц регулироваться иностранным правом. Как следует из интервью председателя ВАС (журнал «Закон», декабрь 2008), вроде бы нет, но для этого потребуются нестандартное официальное разъяснение суда, поскольку если даже считать, что в силу п. 2 абз. 1 ст. 1202 акционерные соглашения подпадают под действие личного закона юридического лица (в виду слов «в частности»), то эта норма обязательна лишь для российских государственных судов, так как в силу ст. 28 Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, арбитры, в независимости от места рассмотрения спора, выбирают коллизионную систему, которую они считают применимой, поэтому любой заграничный коммерческий арбитраж будет анализировать выбор нероссийского права по иностранному МЧП и выносить решения без оглядки на ст. 1202. А для того, чтобы оно было непризнано в РФ, нужно сослаться на один из пунктов закрытого перечня нарушений в соответствии со ст. V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, из которых подходит только один: о противоречии публичному порядку РФ, по-видимому, в силу неприменения императивных норм РФ. Однако эта концепция «позитивного» публичного порядка нигде не принята, ее нет и в законах РФ.

Любопытно другое: стороны, решившие избрать для разрешения своих будущих споров из корпоративного соглашения место арбитража за пределами России, будут избегать применения российского права, поскольку в силу п. 5 ст. 230 АПК РФ, куда было перенесено

архаичное правило о том, что государственные суды России уполномочены отменять любое иностранное арбитражное решение, если оно базируется на каких-либо нормах РФ, независимо от того, в какой стране оно было вынесено.

Благодарю за внимание.

Legal Features of Corporate Agreements*

*Yuri E. Monastyrsky***

Ladies and Gentlemen,

Corporate agreements provide a civil law foundation for horizontal relations among the participants in business entities, being not merely a legal tool for regulating the most important aspects of corporate activities but an attribute of well-developed legal systems where the standards of corporate governance are observed or being steadily improved and great importance is given to the performance of investments.

On the face of it, it appears ironic that it is not until the twentieth year of a market economy in Russia that corporate agreements were introduced into RF legislation. However, the whole thing cannot be attributed to the slowness of the law-making process. In our professional services market, such legal products as shareholders' agreements involving large and medium-sized businesses have always been implemented by foreign specialists working on the basis of non-Russian law, and there was no visible need to introduce this method for regulating the relations of participants/shareholders into RF legislation.

Business practice brought this contractual form into existence quite a long time ago, when the essence of share capital and portfolio investments had changed and the investors had become to be driven by their passion and seeking for developing their liquid assets though the increasing capitalisation of the company rather than by future profit and dividends. In the 1990's and especially during the recent period, the business community has

* Address at the Conference of Corporate Counsel Association "The Practice of Using Shareholders' Agreements and the Issues related to the Responsibility of the Governing Bodies, Shareholders and Participants in Joint Stock Companies and Limited Liability Companies", Moscow, Radisson Royal Hotel, June 17, 2010.

** Yuri E. Monastyrsky – Ph.D. in Law, partner of the law firm "Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners". www.mzs.ru.

seen an extremely fast change in the value of promising companies, and it has made their shares one of the most attractive targets for high-risk investments.

This immediately placed on the agenda the issue of a deeper non-regulatory determination of business relations among the participants with respect to those matters which were not addressed in the constitutional documents, having in mind the following goals:

1. to provide legal protection in the investment process, to describe and allocate investment risks;
2. to obtain further assurances of control over the company and to improve its governance on a basis to be agreed upon; and
3. to provide a legal opportunity to withdraw from any projects and to mitigate any possible financial losses.

It is especially relevant given that the participants/shareholders, unlike the investors in 19th century corporations, bear practically no material obligations arising from the laws or constitutional documents. Indeed, a shareholder is only obliged to:

- 1) give written notice to the other shareholders and the company itself of his intention to sell his shares to a third party;
- 2) make a payment in accordance with the principle that at least 50% of the company's shares issued upon its incorporation must be paid up within three months;
- 3) give timely notice to the company's registrar regarding any change in his details; and
- 4) issue an instrument of proxy to any transferee of his shares or vote himself at a general meeting as directed by such transferee.

The practice of using corporate agreements in the RF ceased to be satisfactory because it has only a minor influence on the development of this area of Russian law and not only failed to improve the Russian legal and judicial system but often distorted national corporate governance. The amendments to the laws "On Joint Stock Companies" and "On Limited Liability Companies" have entitled the participants to enter into an agreement regarding:

1. the use of voting rights;
2. "concerted" governance activities; and
3. forced redemption of shares/interests on pre-determined terms.

However, Article 32.1 of the Federal Law “On Joint Stock Companies” disables the parties to:

- 1) agree upon any candidates to be elected to the governing bodies of the company;
- 2) determine the powers of the governing bodies;
- 3) modify the quorum required to decide any matters related to the company’s business; and
- 4) redistribute any dividends among the shareholders.

We can see that the legislator has shown excessive caution at this stage by including the relevant articles in the procedure for exercising the rights of shareholders/participants and overlooking the task of legal support by them and the company of investments from both the participants themselves and any third parties, because it does not appear from the language that they can be parties to such agreements. In another respect, the drafters of the amendments have behaved in a consistent way and refrained from reproducing the language associated with English and U.S. law which emphasises the priority of an agreement as a second charter.

The trend for giving the force of constitutional documents to agreements among company participants is largely based on the idea of such entities as a certain association of persons which has a contractual nature. In this model, a legal entity is described as an artificial body that acts in civil transactions through its individual representatives. This approach is widespread in the legal doctrine of England and the United States. For instance, the principal constitutional document of a company under English law is the so-called Articles of Association, a document analogous to the Russian charter but having a contractual nature. Together with the Memorandum of Association, they form what is called a company’s constitution in the literature. The provisions of the Articles of Association apply to all company members and their amendment requires a certain formal procedure to be followed. Shareholders’ agreements make it possible to set rules binding not upon all of the company’s members. They constitute a further contract among shareholders which may provide for certain things not addressed in the contractual Articles.

Under that doctrine, the shareholders are viewed as one of the groups which also include the managers, the creditors and the employees.

Ladies and gentlemen, for all of us, practicing lawyers who have repeatedly worked with numerous non-Russian texts of corporate agreements,

the first-priority question is as follows: to what extent may the conventional structures and language be usable in drafting documents under Russian law? We tend to believe that no obligation arising from corporate agreements may pass to the new transferee unless the assignment and novation procedure, as determined in Chapter 24 of the RF Civil Code, is complied with, and by virtue of Article 142 of the Civil Code which provides that the rights evidenced by securities are indivisible. The main useful feature of a share is the authenticity of its properties and encumbrances which constitute the public particulars of such a security. Assuming that a new shareholder will automatically find himself a debtor under any agreement entered into by his predecessor, dealing in such high-liquidity assets will be substantially impeded.

Much has been said regarding the fact that corporate agreements establish mutual obligations among the parties which must be identified or at least identifiable at the time when the document is executed, therefore no covenant drafted in the English style, like “Shareholder A will vote on all items of the agenda at any general shareholders’ meeting in accordance with the instructions of Shareholder B”, will be binding upon the parties.

The principal consideration in connection with “voting in a certain manner” under a corporate agreement would take the form of an act (voting) or omission (non-voting), whereas any consent to comply with any unidentified instructions could be treated as an unlawful waiver of a right (Article 9 (2) of the Civil Code). It should be noted, however, that the legislator has used a rather rare term in describing the powers of the participants, namely “to agree upon the voting alternative”, i.e. to enter into arrangements which would, most likely, have no binding nature, since it would probably be difficult to establish the substance of the act promised with respect to voting if a dispute arises. It appears that it will be difficult to implement the “redemption” expressly envisaged by the amendments by means of the so-called option, if it, being a new and non-typical concept for Russian law, is not embraced by court practice. We believe that, in order to implement the obligation to make shares available for redemption, it is appropriate to use Articles 328, 314, 327 and 320 of the Civil Code (regarding the time-frame of performance under obligations, counter-obligations, methods for performance, offers etc.).

In light of the amendments made to the laws, it is not without interest to consider the issue of international private law as to whether corporate agreements among participants in Russian legal entities may be governed

by foreign law. According to an interview by the Chairman of the Supreme Commercial Court (*Zakon*, December 2008), the answer is apparently no, but it should be confirmed by an off-standard official explanation of the Court, since even if we assume that corporate agreements will be governed by the personal law of any relevant legal entity under Article 1202 (2) (1) (due to the expression “in particular”), then this rule will only be binding upon Russian state courts, because, under Article 28 of the 1961 European Convention on International Commercial Arbitration, the arbitrators will, regardless of the place of arbitration, choose such conflict of law system as they deem applicable, therefore any foreign commercial arbitration tribunal will review the choice of any non-Russian law under the rules of international private law and render awards without regard for Article 1202. And, in order to deny recognition of such an award in the Russian Federation, one should refer to one of the items included in the list of irregularities as set forth in Article V of the 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, of which only one would be suitable, namely that it would be contrary to the public policy of the Russian Federation, apparently due to the failure to apply the mandatory Russian rules. However, this concept of “positive” public policy is adopted nowhere, nor is it contained in any RF laws.

Another thing is interesting, however: any parties which have decided to choose a venue of arbitration outside Russia for the resolution of their future disputes arising from their corporate agreement will avoid the application of Russian law due to Article 230 (5) of the RF Code of Civil Procedure which still contains the obsolete rule that the Russian state courts have the power to reverse any foreign arbitral award if it is based on any rules of RF law, irrespective of the country where it was rendered.

Thank you for attention.

“Forum Shopping” и право Европейского союза

*Виноградов А.А.**

Статья посвящена проблеме выбора юрисдикции при заключении различного рода трансграничных договоров в рамках Европейского союза. В центре внимания находится процедура “Forum Shopping”, ее содержание, особенности и основания применения. В виду роста количества трансграничных сделок на территории Европейского союза, стороны договора при выборе юрисдикции все чаще прибегают к использованию “Forum Shopping”. Это нередко приводит к путанице в судебных разбирательствах, злоупотреблению правом одной из сторон, а также недобросовестной конкуренции, что в свою очередь негативно влияет на функционирование внутреннего рынка ЕС. В виду актуальности этой проблемы в статье анализируется значимость и эффективность процедуры “Forum Shopping”, как теоретической, так и с практической стороны.

Ключевые слова: выбор юрисдикции; неподходящее место для судебного разбирательства; трансграничная сделка; внутренний рынок; правовая стабильность.

В связи с постоянным ростом количества трансграничных сделок на территории Европейского союза, являющихся неотъемлемым элементом функционирования единого рынка ЕС, возрастает количество судебных разбирательств между контрагентами, основные места деятельности и проживания которых находятся в разных государствах

* Виноградов Антон Александрович – аспирант кафедры права Европейского союза Европейского учебного института при МГИМО (У) МИД России. antonmgimo@gmail.com.

членах Союза. Любой субъект хозяйственной деятельности, будь то крупная промышленная компания или представитель среднего или мелкого частного бизнеса, очень распространенного в ЕС, заинтересован в успешном осуществлении своей предпринимательской деятельности, которая на практике никогда не обходится без судебных тяжб. В этой связи при заключении договоров стороны стараются заранее предусмотреть такие условия (например, место и условия проведения споров), которые бы обеспечили им успешное проведение потенциально возможных в будущем судебных разбирательств. Основное внимание уделяется поиску возможности максимально восстановить нарушенные права и при этом постараться получить максимальную компенсацию понесенных убытков. На юридическом сленге такой поиск получил название “Forum Shopping”.

Прежде чем перейти к непосредственному рассмотрению процедуры “Forum Shopping” необходимо обратить внимание на тот факт, что проблема выбора судебной юрисдикции присуща подавляющему большинству развитых стран. Применительно к Европейскому союзу этот вопрос становится особенно актуальным, так как, учитывая сложную природу ЕС, многоуровневое законодательство и проходящие сегодня реформы и изменения Союза в рамках Лиссабонского договора, выбор судебной юрисдикции в гражданских правоотношениях непосредственным образом влияет на судебную систему и опосредованно на функционирование общего рынка Европейского союза.

В связи с этим в статье дается общая характеристика и показаны некоторые особенности процедуры “Forum Shopping”, а в заключительной части рассматривается один из наиболее показательных прецедентов, сложившихся в судебной практике Европейского союза, наглядно демонстрирующий влияние “Forum Shopping” на правопорядок ЕС.

Рассмотрим подробнее эту процедуру, чтобы понять ее сущность, проанализировать ее характер и попытаться ответить на вопрос – какое влияние она оказывает на стабильность правового пространства Европейского союза, особенно в области договорного права?

Однозначного перевода этой процедуры на русский язык в российской правовой среде пока не сложилось, несмотря на существование в России аналогичной правовой категории. Тем не менее, учитывая специфику и содержание описываемой процедуры, “Forum Shopping” можно перевести как «выбор судебной юрисдикции»¹.

¹ Авторский перевод.

Итак, “Forum Shopping” это тактическая деятельность стороны, направленная на выбор (из нескольких возможных вариантов) определенного суда и определенной юрисдикции для того, чтобы добиться применения самых благоприятных для нее норм материального и процессуального права. Поскольку выбор юрисдикции может предоставить одной стороне некий контроль над процессуальным и (или) материальным правом, то, например, у истца может появиться возможность влиять на применимое право, выбирая ту или иную юрисдикцию. Такое влияние нередко граничит со злоупотреблением, и грань эту зачастую очень трудно провести.

Выбор суда, в первую очередь, влечет за собой применение процессуально-правовых норм государства члена ЕС, на территории которого расположен этот суд. Во-вторых, также применяются национальные коллизионные нормы этого государства. Таким образом, выбирая место проведения судебных разбирательств, сторона одновременно определяет, нормы какого международного частного права будут применяться и, следовательно, применимое национальное материальное право².

Ситуация, когда есть выбор из нескольких юрисдикций в различных государствах членах ЕС, позволяет заранее проанализировать исход дела и выбрать именно ту юрисдикцию, которая обеспечит самый благоприятный исход судебного дела для истца, учитывая национальное процессуальное и материальное право государства суда. Однако такой выбор необязательно приводит к применению материального права государства члена ЕС, на территории которого расположен суд. Возможна ситуация, когда суду, рассматривающему иск по существу, приходится применять право другой страны. Это именно тот случай, когда международное частное право выбранной юрисдикции предписывает применение иностранных материальных норм.

Возможность стороны, при заключении договора, выбирать суд, применимое право и прочие условия возможного судебного разбирательства является одним из ключевых факторов, открывающих доступ сторонам дела к перспективам “Forum Shopping”. Вторым важным фактором является тот факт, что международное частное право различных юрисдикций означает применение различного материального права. Конечно, это актуально только в том случае, если стороны не будут обходить коллизионные нормы путем выбора специального

² N.Ghei, F.Parisi, “Adverse selection and moral hazard in Forum Shopping: conflicts law as spontaneous order” // *Cardozo Law Review*, Vol. 25, No. 4, March 2004.

материального права, а также если к ситуации не подлежат применению единообразные императивные нормы международного права (например, Венская конвенция о международных договорах купли-продажи товаров 1980 года или Женевская конвенция о международной дорожной перевозке грузов 1956 года)³.

Формальным основанием для процедуры “Forum Shopping” выступают альтернативные или опционные оговорки, включаемые в текст договоров. Сущность этих оговорок вкратце можно изложить следующим образом.

Во-первых, выбирается способ разрешения спора. Этот выбор зависит от целей и понимания подоплеку возможного конфликта. Так, спор может разрешаться посредством медиации, т.е. посредничества третьей стороны. Главным условием при этом является взаимное желание сторон договориться. Среди минусов такой процедуры можно отметить отсутствие какой-либо гарантии успешного разрешения дела. Однако стороны могут, как минимум, сузить круг спорных вопросов⁴.

Стороны могут также передать рассмотрение дела в международный коммерческий арбитраж. Отработанный механизм, профессиональность, окончательность принятого решения делают этот способ одним из самых широко применяемых в международной практике⁵.

Наконец, если стороны заинтересованы в применении обеспечительных мер, защите прав интеллектуальной собственности или создании определенных преюдиций (обязательные условия для судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением по другому делу), то они, как правило, делают свой выбор в пользу судебного разбирательства⁶.

Во-вторых, нельзя недооценивать цель, которую ставит перед собой инициатор спора при выборе места судебного разбирательства. Очевидно, что в зависимости от того, что хочет истец: просто избавиться от судебных тяжб, добиться нужного решения, затянуть судебный

³ F.Ferrari, “Forum Shopping despite international uniform contract law conventions” // *International & Comparative Law Quarterly*, 51, pp 689-707.

⁴Ракитина Л.Н., Львова О.А. Медиация (посредничество). Как урегулировать спор, не обращаясь в суд. – М.: Эксмо, 2008 г. 144 с.

⁵ Коршунов Н.М., Лабыгин А.Н., Мареев Ю.Л. Арбитражный процесс. – М.: Закон и право, 2009. 728 с.

⁶ Основы права. Под ред. Лазарева В.В. – М.: Юрист, 2001. 448 с.

процесс или склонить сторону к заключению мирового соглашения, будет зависеть и та юрисдикция, где добиться поставленной цели будет легче.

В-третьих, выбирая юрисдикцию, стороны обязательно учитывают такие вопросы, как конфиденциальность, сроки, расходы, окончательность решения, риски неблагоприятного решения и заключения мирового соглашения, природу спора, и многое другое⁷.

Наконец, необходимо учитывать возможные риски, связанные с выбором юрисдикции. Существует два варианта: стороны могут столкнуться с параллельным разбирательством дела в разных странах, либо суд может отказать в рассмотрении спора по существу по соответствующему основанию⁸. В странах романо-германской правовой семьи, к которым относится подавляющая часть государств членов ЕС, действует принцип, согласно которому приоритет в вопросе рассмотрения дела и выбора юрисдикции принадлежит тому суду, который первым принял дело к рассмотрению. Все остальные судебные разбирательства по этому же делу подлежат приостановлению до принятия решения судом, уже начавшим рассмотрение дела по существу.

Стоит заметить, что такой же позиции придерживается Ассоциация международного права⁹. В своих рекомендациях она ссылается на два ключевых принципа: *lis pendes* – принцип, согласно которому иск находится на рассмотрении одновременно в нескольких юрисдикциях; и *res judicata* – принцип, закрепленный в Статуте Международного суда ООН, в соответствии с которым окончательное вступившее в силу решение суда является обязательным для сторон спора и не может быть пересмотрено. Однако не во всех европейских юрисдикциях суды практикуют применение этих принципов, а также, как уже было сказано выше, существует ряд международных конвенций, устанавливающих определенные правила юрисдикции в рамках Европейского союза.

Стоит заметить, что при создании оговорок о применимом праве и разрешении споров стороны достаточно часто ссылаются на правовые нормы стран англосаксонской системы права. Одной из особенностей этой правовой семьи является принцип, противоположный процедуре

⁷ Николокин С.В. Международный коммерческий арбитраж. – М.: Юстицинформ, 2009, 130 с.

⁸ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник // Х. Шак; Пер. с нем.: Е.В. Гречишникова; Ред.: М.М. Богуславский. – М.: Издательство БЕК, 2001. 560 с.

⁹ The International Law Association. [Электронный ресурс] <http://www.ila-hq.org>.

“Forum Shopping”, а именно “Forum non convenience” не подходящее место для судебного разбирательства. Согласно этому принципу суд вправе отклонить иск на основании существования другого суда, более тесно связанного со спором. В качестве побудительного мотива к такому решению может выступать нестабильная политическая или экономическая ситуация в стране или коррупция. Однако одних этих заявлений со стороны ответчика недостаточно. Необходима очень твердая аргументация “Forum non convenience”.

Процедура «Forum Shopping» столкнулась с резкой критикой, как со стороны судей, так и со стороны практикующих юристов и академических кругов. Считается, что возможность одной стороны (преимущественно истца) манипулировать исходом дела путем выбора той или иной юрисдикции будет приводить к так называемым моральным рискам, когда, например, само существование договора будет приводить к изменению поведения одной или всех сторон договора (например, риск того, что после приобретения полиса страхования от пожара, компания будет уделять меньше внимания мерам пожарной безопасности или даже может инсценировать страховой случай) и стимулировать нарушения договорной ответственности¹⁰.

По мнению профессора права Стенфордского Университета Алана Сайкса, “Forum Shopping” способствует созданию правовой неопределенности (особенно для ответчика), может увеличивать судебные издержки путем искусственного создания проблем, подлежащих рассмотрению в суде, приводит к перегрузке в работе отдельно взятого суда, а также подрывает авторитет национального материального права посредством популяризации негативного мнения о справедливости правовых систем¹¹. ”

Принимая во внимание вышесказанное, возникают закономерные вопросы. Насколько позитивно или негативно процедура “Forum Shopping” сказывается на судебных разбирательствах в рамках Европейского союза и стоит ли стремиться ее избегать? Не приводит ли она к банальному злоупотреблению правом одной из сторон дела? И каким образом она влияет на функционирование единого рынка Европейского союза? Попробуем в этом разобраться на примере судебного прецедента, случившегося в 1992 году в Европейском союзе, с рассмотрением

¹⁰ Sykes A. Transnational Forum Shopping as a Trade and Investment Issue. Университет Виргинии. [Электронный ресурс] <http://www.law.virginia.edu/pdf/olin/0708/sykes.pdf>.

¹¹ Там же.

вариантов возможных гипотетических ситуаций. Дело «Нью Хэмпшир Иншуаренс против Страбаг Бау»¹².

Ответчики, немецкая компания Страбаг Бау (Strabag Bau) и еще пара других строительных компаний, заключили договор о строительстве международного аэропорта Басра в Ираке. Строительные компании приобрели страховой полис в Лондоне через своих британских брокеров. Ведущий американский страховщик Нью Хэмпшир Иншуаренс (New Hampshire Insurance Co.) имел в Лондоне свои представительства; большая часть страховых случаев была застрахована страховщиками, находящимися в Соединенном Королевстве. Страховой полис не содержал в себе ни оговорки о применимом праве, ни юрисдикционной оговорки. Далее строительные компании потребовали компенсацию в размере 20-60 миллионов фунтов стерлингов. Чтобы избежать выплаты Страховщики подали иск в суд. Апелляционный суд Англии постановил, что дело находится вне его юрисдикции. Вот еще несколько важных фактов, которые стоит иметь в виду: изначально предполагалось, что к договору страхования будет применяться английское право; Страбаг Бау является пятой по величине строительной компанией в Европе¹³; 20-60 млн. фунтов стерлингов в 1989 году соответствуют примерно 50-150 млн. сегодня¹⁴.

Выбор судебной юрисдикции в рамках Европейского Союза определяется согласно Регламенту 44/2001 о юрисдикции и признании и обеспечении судебных решений¹⁵. Нормы о юрисдикции в сфере страхования содержатся в Разделе 3. Статья 9(1)а) позволяет страховщику, находящемуся в государстве члене ЕС выступать в качестве ответчика в судах этого государства-члена ЕС. Однако чтобы защитить права держателя страхового полиса (страхователя или бенефициара), пункт b) той же статьи позволяет этим лицам выступать истцами в судах того государства члена ЕС, где находится их основное место жительства. Такой подход значительным образом увеличивает количество возможных судов, в которых страховщик может выступать в качестве

¹² New Hampshire Insurance Co. and Others v. Strabag Bau A.G. and Others, [1992] 1 Lloyd's Rep. 361 (A.C.) [Электронный ресурс] <http://www.i-law.com>.

¹³ Информация по делу Strabag Bau [Электронный ресурс] <http://www.absoluteastronomy.com/topics/Strabag>.

¹⁴ Расчеты проводились согласно информации центра Measuring Worth [Электронный ресурс] <http://www.measuringworth.com/ukcompare/>.

¹⁵ Council Regulation 44/2001, On Jurisdiction and the Recognition and Enforcements of Judgments, 2001 O.J. (L 12) 1 (EC).

ответчика, несмотря на тот факт, что само страхование может иметь мало общего с юрисдикцией держателя полиса. Однако в качестве истца страховщик может выступать только в домашней юрисдикции держателя полиса. Применяя эти положения, апелляционный суд Англии установил, что Страховщики не могут выступать в качестве истца против Строительных компаний в Англии вследствие того, что основное место нахождения Строительных компаний находилось на территории Германии. Если Страховщик желает подать иск против Строительных компаний, то сделать это можно будет только в германском суде.

А что будет, если вместо этого Строительные компании предъявят иск Страховщику в связи с неуплатой? В этом случае Строительные компании смогут подать иск в суд Англии, где страховщик, на котором лежат страховые риски, имеет основное место нахождения. Кроме того, Строительные компании будут вправе подать иск в Германии, согласно статье 9(1)b) указанного выше Регламента. Таким образом, в рамках Европейского Союза Строительные компании могут выбирать юрисдикцию между Англией и Германией.

Далее. Регламент накладывает на американского страховщика Нью Хэмпшир Иншуаренс обязательственное бремя. Оно выражается в том, что правило об основном месте нахождения получает расширенное толкование, так как согласно статье 9(2) Регламента, страховая компания считается домицилем в государстве члене ЕС, если она имеет отделение, филиал, представительство или иное учреждение в одном из государств членов ЕС, и спор связан с деятельностью этого отделения, филиала, представительства. Соответственно, так как New Hampshire Insurance Co. осуществляла свою деятельность через свое лондонское представительство, то она считается домицилированной в Англии через это представительство. Таким образом, у держателя страхового полиса появляется масса вариантов поведения и серьезный мотив для участия в процедуре “Forum Shopping”.

В итоге единственной связью с Германией было только основное место нахождения держателя страхового полиса, в то время как привязок к Лондону было гораздо больше. Одной из основных целей Регламента является защита страхователя, который обычно выступает в качестве слабой стороны договора. Однако Строительные компании не являлись таковыми и не заслуживали такой защиты. На этом основании Страховщик пытался обжаловать иск, но суд отклонил

обжалование, ссылаясь на доклад по Брюссельской Конвенции¹⁶, где говорилось о том, что государства-члены не установили четкие границы разграничения пределов применения Раздела 3 Регламента 44/2001.

Примечательно, что ранее Суд ЕС уже обсуждал применение Раздела 3 в деле «Герлинг и другие против Министерства финансов»¹⁷. Суд постановил, что в соответствии со сложившимся прецедентным правом становится очевидным, что предоставление страхователю более широкого круга юрисдикций, чем тот, который доступен страховщику, исключая любую возможность создания оговорки о предоставлении юрисдикции в пользу страховщика, суд выражает лежащую в основе заботу о предоставлении защиты страхователю, который в большинстве случаев сталкивается с заранее составленным договором, условия которого не подлежат обсуждению, вследствие чего последний становится экономически слабой стороной в договоре¹⁸. Правда, стоит заметить, что страхователем по этому делу выступало влиятельное Министерство финансов Италии.

В другом деле «Юниверсал дженерал иншуаранс против страховой группы Жози»¹⁹ страхователь не был таким влиятельным, в результате чего не был признан слабой стороной.

Учитывая вышеописанные нюансы, возражения Нью Хэмпшир Иншуаренс могли бы быть приняты судом. Более того, строительные компании – это всегда крупные корпорации, занимающие сильную позицию на переговорах. К тому же, договор страхования (условия, страховщика и т.д.) выбирали их брокеры.

Следующим важным нюансом, который необходимо учитывать при анализе дела Страбаг Бау выступает тот факт, что юрисдикционная оговорка была бы действительна в отношении Строительных компаний только при наличии в страховом полисе «крупных рисков», которые включают, помимо прочего, «прочие финансовые потери». Юрисдикционное соглашение, включающее «крупный риск», применяется

¹⁶ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Brussels), 1968 O.J. 32 (L 299), O.J. 77 (L 304).

¹⁷ Case 201/82, Gerling and Others v. Amministrazione del Tesoro dello Stato, 1983 E.C.R. 02503. [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982J0201:EN:HTML>.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Case C-412/98, Universal General Insurance Co. (UGIC) v. Group Josi Reinsurance Co. SA, 2000 E.C.R. I-05925. [Электронный ресурс] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0412:EN:HTML>.

к держателю страхового полиса, который превысил два следующих критерия: (1) суммарный баланс 6,2 миллиона евро, (2) чистый оборот 12,8 млн евро или (3) наличие 250 рабочих мест²⁰. Однако не ясно, из чего складываются «финансовые потери». Но даже если «финансовые потери» превышают страховое покрытие, оговорка применяется только в отношении крупных компаний²¹. Для страховщика единственным возможным вариантом избежать нежелательной юрисдикции является включение арбитражной оговорки в договор страхования согласно статье 1(2)(d) Регламента 44/2001. Однако уход от применения Регламента путем создания арбитражной оговорки полностью не решил бы проблему. Вместо того чтобы положиться на унифицированный обеспечительный механизм²² Регламента, обеспечение арбитражного соглашения будет предметом различных внутренних процедур различных стран, так как Нью-йоркская конвенция²³ устанавливает только то, что в отношении признания и обеспечения арбитражных решений не должны накладываться более обременительные условия или взиматься более высокие сборы, чем те, которые установлены в отношении внутренних арбитражных решений.

Для полноты картины осталось рассмотреть юрисдикционные нормы, установленные правом США, так как Нью Хэмпшир Иншуаренс является американским страховщиком, где также располагается его центральный орган. В США действуют правила, имеющие красноречивое обозначение: законы длинной руки (*long-arm statutes*), а базовое положение, на которое органы правосудия ориентируются при решении вопроса о своей компетенции, называется принципом минимальных контактов (*minimum contacts principle*, принцип минимальных контактов получил широкое распространение после прецедента

²⁰ Second Council Directive 88/357, On the Coordination of Laws, Regulations, and Administrative Provisions Relating to Direct Insurance, art. 5 (d) (iii), 1988 O.J. (L 172) 1 (EEC).

²¹ Например, на Франкфуртской фондовой бирже необходима минимальная капитализация в 1.25 миллиона евро. [Электронный ресурс] http://deutsche-boerse.com/dbag/dispatch/en/kir/gdb_navigation/listing.

²² Чтобы судебное решение, вынесенное судом иного государства-члена ЕС, чем государство-член домицилия, подлежало принудительному исполнению, его необходимо всего лишь зарегистрировать. Lawrence Collins, *The Conflict of Laws 1701* (Lawrence Collins ed., Oxford University Press 2006) *supra* note 4, at 650.

²³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, (the “New York” Convention) [Электронный ресурс] http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

«Международная обувная компания против Вашингтона»²⁴). По американскому праву юрисдикция судов штата распространяется на лицо, не имеющее на его территории места жительства (нахождения), если между обстоятельствами спора и этим штатом существует некоторая минимальная связь, например, в виде предпринимательской деятельности лица в этом штате²⁵.

Применительно к делу Страбаг Бау, видно, что Страховщики не могли подать иск против Строительных компании в США ввиду отсутствия какой-либо деятельности последних на территории этой страны. С другой стороны, если бы иск подавали Строительные компании, то к страховщику Нью Хэмпшир Иншуаренс применялись бы правила общей юрисдикции в силу того, что его центральный офис расположен в США. Несмотря на все вышесказанное, существует огромная вероятность того, что американский суд не будет рассматривать это дело по причине упоминавшегося выше принципа “*Forum non conveniens*”. Следуя этому принципу, американские суды отказывают в рассмотрении дела по существу, если есть более подходящий для этого суд.

Очевидно, что в деле Страбаг Бау самым приемлемым местом судебного разбирательства является Англия, так как она имеет больше всего связей с Страховщиком. Но в этом случае возникает вопрос: если английский суд не может рассматривать дело по существу, как американский суд может отклонять иск в его пользу? Ответ достаточно прост: английский суд не может рассматривать иск Страховщика к Строительной компании, но не наоборот. Поэтому отклоненный иск Строительных компаний судом США подлежал бы рассмотрению в Англии.

Подведем итог всех возможных вариантов юрисдикций в таблице.

Юрисдикция/ Истец	Иск New Hampshire Insurance Co. к Strabag Bau	Иск Strabag Bau к New Hampshire Insurance Co.
Англия	Нет	Да
Германия	Да	Да
США	Нет	Нет

Таким образом, становится очевидным многообразие вариантов выбора юрисдикций при процедуре “*Forum shopping*”. Выбор юрисдикции

²⁴ Case International Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310 (1945). [Электронный ресурс] <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=326&invol=310>.

²⁵ Елисеев Н.Г. Международная подсудность исков о правах на недвижимость. [Электронный ресурс] http://juristmoscow.ru/adv_rek/2348/.

согласно Регламенту ЕС четко основан на правилах. Тем временем, в основе выбора юрисдикции в США лежит «принцип минимальных контактов». Возможно, более жесткое регулирование Регламента связано с тем, что его целью является создание единой правовой процедуры на территории всех государств членов ЕС. Однако такое жесткое регулирование только способствует использованию “Forum shopping” в Европейском союзе.

Невозможно однозначно ответить на вопрос, полезна или вредна для ЕС процедура “Forum shopping”. Дело в том, что, с одной стороны, так называемый «юрисдикционный плюрализм» позволяет договаривающимся сторонам найти оптимальное решение на случай возможных конфликтов. С другой стороны, нет никаких гарантий, что одна из сторон договора попросту воспользуется этой возможностью, что в результате приведет к злоупотреблению правом с ее стороны. В этом случае возрастает риск недобросовестной конкуренции, которая, естественно, самым негативным образом будет сказываться на функционировании единого рынка ЕС. Также стоит иметь в виду, что судебные разбирательства с участием иностранных компаний, подобные тому, которое рассматривается в статье, могут приводить к своего рода дискриминации иностранной компании на территории ЕС. Выражаться это будет в том, что иностранная компания будет нести большие издержки на территории ЕС, чем у себя дома. Справедливо будет заметить, что возможна и обратная ситуация, когда европейская компания будет нести большие судебные издержки на территории другого государства. Однако необходимо делать акцент не столько на место, сколько на условия судебного разбирательства. Например, Регламент не содержит принципа “Forum non conveniens”, который мог бы сделать правовую процедуру выбора юрисдикции в ЕС более гибкой и лояльной.

Подводя итог, можно сказать, что “Forum shopping” это неотъемлемая часть современного гражданского и торгового оборота, избегать которой, даже в виду возможных различных опасностей и подводных камней, было бы нецелесообразно. При прочих равных условиях, стороны договора только выиграют от заранее выбранной юрисдикции, так как это поможет им сэкономить на издержках в будущем. Однако это будет возможно только в том случае, если стороны не будут использовать законодательство Европейского союза для создания благоприятных вариантов злоупотребления правом, которые в конечном

итоге будут негативно сказываться на стабильности и эффективности единого рынка ЕС.

Библиографический список

Елисеев Н.Г. Международная подсудность исков о правах на недвижимость. [Электронный ресурс] http://juristmoscow.ru/adv_rek/2348/.

Коршунов Н.М., Лабыгин А.Н., Мареев Ю.Л. Арбитражный процесс. – М.: Закон и право, 2009. 728с.

Николюкин С.В. Международный коммерческий арбитраж. – М.: Юстицинформ, 2009, 130с.

Основы права. Под ред. Лазарева В.В. – М.: Юрист, 2001. 448с.

Ракитина Л.Н., Львова О.А. Медиация (посредничество). Как урегулировать спор, не обращаясь в суд. – М.: Эксмо, 2008. 144с.

Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник // Х.Шак; Пер. с нем.: Е.В.Гречишникова; Ред.: М.М.Богуславский. – М.: Издательство БЕК, 2001. 560с.

Ferrari F. “Forum Shopping despite international uniform contract law conventions” // *International & Comparative Law Quarterly*, 51, pp.689-707.

Ghei N., Paris F. “Adverse selection and moral hazard in Forum Shopping: conflicts law as spontaneous order” // *Cardozo Law Review*, Vol.25, No.4, March 2004.

Lawrence Collins, *The Conflict of Laws* 1701 (Lawrence Collins ed., Oxford University Press 2006) *supra* note4, at 650.

Sykes A. *Transnational Forum Shopping as a Trade and Investment Issue*. Университет Виргинии. [Электронный ресурс] <http://www.law.virginia.edu/pdf/olin/0708/sykes.pdf>.

“Forum Shopping” and the European Union Law (Summary)

*Anton A. Vinogradov**

The article is connected with the choice of jurisdiction in cross-border transactions in the European Union. The key point is the substance of Forum Shopping procedure, its peculiarities and application. Due to the increase in cross-border transactions in the European Union the parties frequently use Forum Shopping procedure to choose an appropriate jurisdiction. Such application results in legal confusion, abuse or unfair competition affecting the internal market. Because of utmost importance of these issues the article focuses on “Forum Shopping” and analyses its theoretical as well as practical role.

Keywords: forum shopping; forum non conveniens; cross-border transaction; internal market; legal certainty.

* Anton A. Vinogradov – post-graduate student of the Chair of European Union Law at the European Studies Institute, MGIMO-University MFA Russia. antonmgimo@gmail.com.

Международное сотрудничество в ликвидации последствий землетрясения в Гаити (международно-правовые аспекты)

*Илющенко А.А.**

12 января 2010 года произошло сильнейшее землетрясение в Гаити, для ликвидации последствий которого были задействованы многочисленные силы других государств и международных организаций. Однако, несмотря на оперативность мер, принятых мировым сообществом по реагированию на стихийное бедствие, ход проведения крупномасштабной операции не был лишен юридических проблем, связанных с препятствиями въезда на территорию Гаити и развертывания там гуманитарной деятельности различными международными субъектами.

Следует признать, что в настоящее время отсутствует четко кодифицированная совокупность правовых норм, позволяющая с должной эффективностью использовать имеющиеся в международной практике инструменты и инициативы по оказанию помощи пострадавшему от стихийного бедствия населению. Недостаток же понимания международно-правового регулирования оказания помощи при бедствиях среди участников является основной причиной несогласованности их действий. В статье дается обзор источников международного права, посвященных вопросам международного сотрудничества при наступлении стихийного бедствия. Затрагивается критерий международного участия в реагировании на стихийное бедствие и обязанности в зависимости от порогового уровня масштабности его последствий. Приводятся примеры выражения согласия пострадавшим государством на оказание ему и его населению экстренной помощи. Охарактеризованы правовые аспекты участия российских отрядов спасателей и военизированных подразделений США в ликвидации последствий землетрясения в Гаити.

Ключевые слова: стихийное бедствие; землетрясение в Гаити; международная помощь; привлечение иностранных военных ресурсов; международное право.

* Илющенко Александр Александрович – соискатель кафедры международного права Дипломатической академии МИД РФ; помощник начальника Национального центра управления в кризисных ситуациях.

За последние 20 лет число зарегистрированных бедствий, вызванных опасными природными явлениями, влекущими за собой массовую гибель людей, обширные экономические потери, удвоилось, в среднем с 200 до 400 в год. В то же время, отсутствие четко кодифицированной совокупности правовых норм, позволяющей с должной эффективностью использовать имеющиеся в международной практике инструменты и инициативы по оказанию помощи пострадавшему от стихийного бедствия населению, остается одной из серьезных проблем для международных гуманитарных организаций, государств, способных предоставить свои силы и ресурсы. Недавние примеры стихийных бедствий, в частности землетрясение в Гаити, произошедшее в январе 2010 года, где действия по реагированию национальных властей фактически были сведены на «нет», только подтверждают важность скоординированных действий международного сообщества в этой области.

Международное право и стихийные бедствия

Международно-правовая обязанность государств сотрудничать друг с другом и, в случае необходимости, с компетентными международными организациями – это основополагающий принцип международного права¹. Однако, представления об «обязанности» международного сообщества оказывать помощь в случае наступления крупного стихийного бедствия согласно нормам международного права значительно различаются, как и вообще мнения о существовании некоего общенного «права жертв бедствия на гуманитарную помощь»².

В международных документах (в большинстве своем – в актах «мягкого права») обычно проводится разграничение между стихийными бедствиями в зависимости от контекста: происходят ли они в условиях сложной чрезвычайной ситуации, обусловленной вооруженным конфликтом, политической нестабильностью или сами масштабы бедствия являются поводом для международного участия в ликвидации его

¹ Данный принцип международного права закреплён в п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 11, п. 1 ст. 13, ст. 55, ст. 56 Устава Организации Объединённых Наций, Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций (Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 г.)

² См., например: п. 38 замечания общего порядка № 12 1999 г. Комитета по экономическим, социальным и культурным правам / E/c.12/1999/5.

Разд. I, п. 4 Мохонкских критериев оказания гуманитарной помощи в сложных чрезвычайных ситуациях, 1995 год /Disaster Prevention and Management, vol, N. 3, p. 14-24.

последствий. В отношении вооруженных конфликтов существует детально разработанная особая область права, подробно регулирующая вопросы оказания помощи пострадавшему населению, а именно – международное гуманитарное право.

В условиях же стихии, там, где уже проводятся гуманитарные операции, международная составляющая будет зависеть от расширения мандата (возможностей) какого-то учреждения и страновой программы. Для другой ситуации чрезвычайное событие приобретет международный характер исходя из критериев неспособности (нежелания) пострадавшего государства ликвидировать последствия бедствия с помощью собственных ресурсов. Забегая вперед, скажем, что в юридической литературе и международных документах вопросы о чрезвычайном положении в условиях природных и техногенных катастроф, равно как и вопросы доступа персонала гуманитарных организаций к пострадавшему от стихийного бедствия населению, описаны лишь в самых общих выражениях и дискуссии по ним ведутся по настоящее время³.

Такое положение может отчасти объясняться отсутствием общепризнанного определения понятия «бедствие», а равно неустойчивостью в нормативном регулировании различных бедствий в зависимости от источника их происхождения.

Следует отметить, что вплоть до конца XX века сами по себе стихийные бедствия не рассматривались как прямой повод для возникновения международных прав и обязанностей. Однако они побуждали к заключению международных соглашений, особенно между сопредельными государствами, которые могли пострадать в случае наводнений, землетрясений, цунами, не признающих границ.

В большинстве международных договоров в понятие «бедствие» вкладывалось всеохватывающее определение, связанное «с серьезн[ым] нарушение[м] функционировани[я] общества, которое создает значительную широкомасштабную угрозу для человеческой жизни, здоровья, имущества или окружающей среды, независимо от того, обусловлено оно аварией, естественными событиями или деятельностью человека, и независимо от того, развивается оно внезапно или в результате

³ Например, в Мохонских критериях говорится, что «принципы невмешательства и суверенитета не должны использоваться в качестве препятствия для гуманитарной помощи и что цель оказания гуманитарной помощи заключается в спасении жизней, а не посягательстве на прерогативы государства, на территории которого она оказывается. См. J. Ebersole, *The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance / Human Rights Quarterly*. Vol. 17, 1995, p. 159.

сложных длительных процессов»⁴. Бедствие стихийное (стихийное бедствие) может быть вызвано природным явлением, но усугубиться деятельностью человека. Скажем, в результате неправильной застройки, использования природных ресурсов, несоблюдения правил гигиены. Особое значение имеет и степень воздействия природного явления для стран с различным уровнем экономического развития. Более высокий уровень жертв характерен для наименее развитых стран со слабым потенциалом по предупреждению стихийных бедствий. Таким образом, не само стихийное бедствие приобретает международное значение как событие, а пороговый уровень масштабности его последствий привлекает внимание и вызывает ответную реакцию на международном уровне.

Что касается идеи формирования международных структур, осуществляющих координацию международных усилий при реагировании на стихийные бедствия, то она не является новой. В 1927 году под эгидой Лиги Наций была утверждена Конвенция о создании Международного союза оказания помощи пострадавшим от стихийных бедствий⁵. Однако из-за финансовых трудностей Международный союз так и не смог воплотить и реализовать идеи международной солидарности при наступлении крупномасштабных бедствий, и во второй половине XX века уступил место в своем предназначении Организации Объединенных Наций и ее специализированным учреждениям.

После второй Мировой войны основной юридической формой регулирования сотрудничества становились договоры о взаимной помощи, в рамках которых реализовывались программы стран-доноров на экономическое развитие стран-реципиентов и укрепление их потенциала как наименее развитых стран⁶. На смену им пришли двусторонние

⁴ Такое понятие «бедствия» нашло закрепление в п. 6 ст. 1 Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 г. / United Nations, Treaty Series, vol. 2296, N 40906.

⁵ Конвенция о создании Международного союза оказания помощи пострадавшим от стихийных бедствий (с приложением к ней Уставом) / Treaty Series, vol. 135, p. 247. Конвенция вступила в силу в 1932 г. после ее ратификации 30 государствами. 8 февраля 1950 г. Экономический и Социальный Совет в своей резолюции 286 (X) рекомендовал государствам-членам ООН, состоявшим также членами Международного союза, принять меры к ликвидации этой организации. 4 августа 1967 г. активы и обязанности Союза перешли ООН (резолюция Экономического и Социального Совета 1268 (XLIII).

⁶ См. Захарова Н.В. Двусторонние договоры о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи социалистических государств // Советское государство и право – М., 1962. – № 2.

и многосторонние региональные соглашения о сотрудничестве при ликвидации чрезвычайных ситуаций⁷. Все последующие инициативы по заключению обобщающего многостороннего договора, посвященного оказанию помощи в случае стихийных бедствий, так и остались не реализованы, и свелись к принятию резолюций⁸, деклараций⁹, рекомендательных правил¹⁰ и кодексов поведения¹¹. Наиболее фундаментальными из них были: проект Соглашения по международному медицинскому и гуманитарному праву 1980 г.¹², проект Конвенции об ускорении оказания помощи в случае стихийных бедствий 1984 г.¹³,

⁷ См., например, Конвенция между Правительством Французской Республики и Правительством Королевства Бельгия о взаимной помощи в случае бедствий или серьезных аварий 1981 г., Соглашение между Королевством Дания и Федеративной Республикой Германия о взаимной помощи в случае бедствий или серьезных аварий 1985 г. и др.

⁸ См., например: Резолюция Генеральной Ассамблеи 46/182 от 19 декабря 1991 г. «Укрепление координации в области чрезвычайной гуманитарной помощи Организации Объединенных Наций»; резолюция Генеральной Ассамблеи 57/150 от 27 февраля 2003 г. «Повышение эффективности и укрепление координации международной помощи при проведении поисково-спасательных операций в городах».

⁹ См., например: Хиогская декларация по уменьшению опасности бедствий, принята на Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий 18-22 января 2005 г. A/CONF.206/6.

¹⁰ См.: Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф / 26th International Conference of the Red Cross and the Red crescent, Geneva, 3-7 December 1995. Документ 95/C.II/2/1 // Международный журнал Красного Креста, № 8. 1996.

¹¹ Кроме проведения большого количества международных конференций, посвященных сотрудничеству при оказании помощи в случае стихийных бедствий, издания профильных резолюций Генеральной Ассамблеи, в настоящее время разработано ряд программ, посвященных унификации норм и правил при реагировании на стихийные бедствия. Например: Программа Международной Федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца «Законы, правила и принципы оказания международной помощи при чрезвычайных ситуациях», принятая на 28-й конференции МККК 2003 г.; Хиогская рамочная программа действий на 2005-2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин, принятая Всемирной конференцией по уменьшению опасности бедствий 22 января 2005 г., документ A/CONF.206/6, резолюция 2; Руководства по местной организации и управлению оказанием международной помощи при чрезвычайных ситуациях и проведением восстановительных работ на начальном этапе, принят на 30-й конференции МККК 2007 г.; Тема «Защита людей в случае бедствий» включена в долгосрочную программу работы Комиссии международного права, документ A/RES/61/34.

¹² См.: International Law Association, Report of the fifty-ninth Conference held at Belgrade, 17-23 august 1980, pp. 520-527.

¹³ См.: документ A/39/267/Add.2-E/1984/96/Add.2.

проект Конвенции об обязанности оказывать гуманитарную помощь¹⁴, проект Соглашения о безопасной транспортировке чрезвычайной продовольственной помощи населению, пострадавшему от гражданских распри, войны и стихийных бедствий 1989 г.¹⁵ Разногласия среди представителей государств и международных организаций при обсуждении проектов новых универсальных договоров всегда мотивировались заботой о принципах суверенитета и невмешательства во внутренние дела принимающей помощи страны. Большинство из проектов предусматривало беспрепятственный доступ иностранного персонала и техники на суверенную территорию для оказания чрезвычайной помощи. Однако в силу принципа суверенитета государства несут основную ответственность за защиту от опасностей людей и имущества, находящихся на их территории. Таким образом, в случае принятия подобной универсальной конвенции, происходил бы однозначный перенос «внутренних мер защиты» в плоскость международно-правового характера.

Но всегда ли статичная кодифицированная норма может быть удобна при решении оперативных задач, где быстрота и гибкость процедуры принятия решения при реагировании на стихийное бедствие является ключевым фактором эффективности спасения жизни людей? И кто, какой международный орган, может оценить порог масштабности бедствия, после превышения которого у населения возникает право на международную помощь, а у международного сообщества и пострадавшего государства – соответствующие обязательства?

В целом при формировании и применении международных норм, посвященных оказанию помощи при наступлении стихийных бедствий, наблюдаются противоречивые тенденции. С одной стороны, специализированные учреждения Организации Объединенных Наций, равно как и региональные структуры стремятся придать своим резолюциям и рекомендациям действенность путем использования механизмов стимулирования и наблюдения. С другой стороны, государства в своих двусторонних соглашениях пытаются ослабить воздействие таких межгосударственных институтов путем исключения четких формулировок и конкретных положений.

Следует обратить внимание, что в 1991 году своей резолюцией 46/182 Генеральная Ассамблея заложила базовые элементы оказания

¹⁴ См.: документ A/45/587.

¹⁵ См.: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая, сорок пятая сессии, Дополнение 19 (A/44/19), Дополнение 19 (A/45/19).

помощи в случае бедствий: соблюдение принципов гуманности, нейтралитета, беспристрастности, суверенитета; признание главенствующей роли пострадавшего государства в инициировании и координации гуманитарной помощи, уникальной роли ООН в руководстве усилий международного сообщества; наличие взаимосвязи между чрезвычайной помощью и долгосрочным развитием. Попытки выработать международные правила поведения на основе данных критериев были в последующем предприняты и нашли отражение в документах Международного десятилетия уменьшения опасности стихийных бедствий (1990–2000 гг.), Стратегии уменьшения опасности стихийных бедствий (2000 г.) и ряда долгосрочных международных программ (Июкогамская стратегия по обеспечению более безопасного мира и План действий 1994 г., Хиогская программа действий 2005-2015 гг.). Но на протяжении уже более двух десятилетий подобные нормы «мягкого права» ограничиваются лишь констатацией важного значения «международного сотрудничества в связи с чрезвычайными ситуациями», с ежегодными призывами к государствам, расположенным вблизи районов чрезвычайных ситуаций, «активно участвовать вместе с пострадавшими странами в международных усилиях по содействию ... помощи»¹⁶.

На современном этапе развития международного права действует две универсальных профильных конвенции, посвященных использованию телекоммуникационных ресурсов и средств гражданской обороны в условиях стихийных бедствий: Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 года¹⁷, Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны 2000 года¹⁸. Кроме того, целый ряд многосторонних договоров из других сфер регулирования, в связи с использованием при оказании международной помощи сухопутного, воздушного, морского транспорта, а также таможенными процедурами, затрагивают вопросы взаимодействия стран при стихийных бедствиях: Конвенция о международной гражданской авиации 1944 года, Конвенция по облегчению международного морского судоходства 1965 года, Конвенция о временном ввозе

¹⁶ пп. 5, 7 Приложения к резолюции Генеральной Ассамблеи 46/182 от 19 декабря 1991 года / документ RES/46/182.

¹⁷ United Nations, Treaty Series, vol. 2296, N 40906. Конвенцию подписали 40 государств, Российская Федерация Конвенцию на 1 января 2010 года не ратифицировала, Соединенные Штаты Америки и Гаити к конвенции не присоединялась – прим. автора.

¹⁸ United Nations, Treaty Series, vol. 2172, N 38131.

1990 года, Международная конвенция по упрощению и согласованию таможенных процедур 1999 года и другие.

На региональном и субрегиональном уровнях принят ряд документов, специально посвященных вопросам предупреждения стихийных бедствий и регулированию оказания экстренной помощи. При этом заключенные международные соглашения не вводят автоматически в действие те или иные положения, а в большинстве случаев требуют дополнительного шага, состоящего в обращении с просьбой. Значимость этого момента ни в коей мере не умаляет действие общего набора международных параметров и инструментов и, в то же время, позволяет пострадавшему государству в случае конкретного бедствия использовать разовые договоренности «ad hoc» с выбором конкретной стороны, способной предоставить помощь. Кроме того, если учитывать существующие рамочные международные обязательства о выделении средств на цели развития, то для стран-доноров оказание помощи на основании официального запроса страны-получателя в случаях стихийных бедствий служит наиболее гибким, удобным финансовым инструментом с точки зрения использования их ресурсов и геополитических интересов.

Механизм «просьба – предложение» является традиционным подходом, отраженным в праве международных договоров и практике гуманитарных учреждений при оказании помощи в случае стихийных бедствий¹⁹. Основой любого запроса служит обращение, которое исходит от самого пострадавшего государства. Посредством запроса о предоставлении помощи запрашивающее государство и помогающие субъекты рассчитывают вступить в специфические правоотношения, затрагивающие пребывание персонала на территории суверенного государства, вопросы юрисдикции, ответственности перед частными лицами и компенсации причиненного им ущерба. При этом направление обращения в форме общего запроса не ставится в зависимость от наличия официальных отношений между запрашивающим и предоставляющим помощь государствами, международными организациями²⁰. Допустимыми также в международной практике являются способы выражения согласия пострадавшим государством в форме

¹⁹ Меморандум Секретариата Генеральной Ассамблеи, 11 декабря 2007, п. 58 / A/CN.4/590.

²⁰ См.: разд. I, п. 3 резолюции Ассоциации международного права 1976 г. «Международное медицинское и гуманитарное право».

«приветствования» любых предложений со стороны мирового сообщества, именуемые также «тотальным согласием»²¹. Если же речь идет об инициировании помощи со стороны иных субъектов, чем национальное правительство, то возможность такого обращения должна быть прямо оговорена действующим международным соглашением²².

Таким образом, обязанность в предоставлении экстренной помощи «де-юре» появляется скорее уже после наступления стихийного бедствия в силу оформленного акцепта на запрос пострадавшего государства. С одной стороны, это является вполне очевидным и понятным – во многих государствах действуют внутренние юридические требования к реагированию на стихийные бедствия, необходимо знать объем и условия оказания помощи. Кроме того, договоры о взаимной помощи в случае бедствий все чаще требуют, чтобы государства-участники назначали профильный орган государственной власти, в адрес которого следует направлять просьбы, минуя тем самым дипломатические каналы. С другой стороны, решения о привлечении иностранных сил и средств для ликвидации последствий бедствия, оформленные «на скорую руку» в виде соглашения «ad hoc», не всегда охватывают вопросы о статусе иностранного персонала, а именно: о привилегиях, иммунитетах и льготах сотрудников государственных органов (в том числе вооруженных сил, агентств по чрезвычайным ситуациям), персонала межправительственных, неправительственных организаций; о сроках их пребывания в «льготном» статусе (например, на этапе реагирования и ликвидации последствий, на этапе восстановления и реконструкции).

Большинство универсальных международных договоров специально не оговаривают условия стихийных бедствий, и нормы, посвященные юридическому статусу иностранных граждан на территории суверенного государства, варьируются в зависимости от того, кому они предназначаются и в связи с выполнением каких представительских функций: дипломатических, консульских или международных организаций. В случаях же если принимающее помощь государство не является участником подобного рода договора, в соглашении на оказание

²¹ David Fisher, *Law and Legal Issues in International Disaster response: A Desk Study* / IFRC, 2007, p. 91.

²² См., например: п. 6 ст. 72 Соглашения о партнерстве между членами Группы африканских, карибских и тихоокеанских государств, с одной стороны, и Европейским сообществом и его государствами-членами, с другой, 2000 г. / *Official Journal of the European Communities*, 2000, L. 317.

помощи и проведения спасательной операции делается оговорка в части применения соответствующей конвенции. Например, о применении и распространении на должностных лиц ООН и иной привлекаемый персонал Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций 1946 года или Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года. В иных случаях привилегии и иммунитеты гуманитарному персоналу, участвующему в оказании помощи при стихийном бедствии, даются лишь на добровольной основе, сообразуясь с национальным законодательством страны, запрашивающей помощь.

Относительно новая проблема, требующая юридического решения, была порождена расширением сферы охвата Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года. В связи с принятием в 2005 году Факультативного протокола к Конвенции, дополнительное международно-правовое покровительство распространилось на «все другие операции Организации Объединенных Наций, ... проводимые под руководством и контролем Организации Объединенных Наций в целях... оказания чрезвычайной гуманитарной помощи»²³. Казалось бы, на международном уровне впервые стала возможной гарантия защищенности и безопасности всех категорий лиц, оказывающих помощь при стихийном бедствии под эгидой ООН. Между тем, защита персонала, реально предоставляемая по Конвенции, ограничилась положением, согласно которому принимающее государство может по своему усмотрению отказаться от применения положений Конвенции и Факультативного протокола «в отношении операции, единственная цель которой заключается в реагировании на стихийное бедствие»²⁴. Таким образом, не удалось преодолеть планку национальной юрисдикции и в этот раз, пусть даже и по частным вопросам, касающиеся чаще всего воровства, грабежей, нападения местного населения на иностранных спасателей, водителей, летчиков, доставляющих гуманитарные грузы.

В ряде международных договоров и соглашений присутствует широкая формулировка о персонале, оказывающем помощь, которая не исключает дополнительных гуманитарных субъектов. Например,

²³ Ст. II Факультативного протокола (резолюция 60/42 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 2005 г., приложение) к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 г.

²⁴ Там же, ст. II, п. 3.

в Рамочной конвенции по оказанию помощи в области гражданской обороны, Соглашении о партнерстве между членами Группы африканских, карибских и тихоокеанских государств, с одной стороны, и Европейским сообществом и его государствами-членами, с другой стороны, положения о льготах персонала, действующего от имени помогающего государства, могут включать представителей неправительственных организаций в тех случаях, когда такие организации привлечены к участию в усилиях по оказанию экстренной помощи²⁵. Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи в случае бедствий также предусматривает автоматическое распространение привилегий и льгот персоналу неправительственных организаций, входящих в состав оказывающей помощь миссии, устроенной государствами и неправительственными организациями. Помимо этого, определенный набор льгот и гарантий согласно Конвенции распространяется и на неправительственную организацию, не входящую в состав миссии, при наличии взаимного соглашения между принимающим государством и этой организацией²⁶.

Можно было бы статистически обобщить все современные операции, проводимые во взаимодействии со специализированными органами и учреждениями Организации Объединенных Наций, чтобы выработать единый стандарт поведения пострадавшего от стихийного бедствия государства и закрепить его в международной практике. Нечто подобное было предпринято при формировании ряда правовых концепций, предусматривающих процедуры и критерии оказания международной помощи: во-первых, обстоятельств, при которых эта помощь является чрезвычайно необходима; во-вторых, ее отправителей и получателей (доноров и реципиентов); в-третьих, содержания услуг, перечня материалов, порядка их предоставления²⁷. Однако, если учесть, что применительно к сложной чрезвычайной ситуации, где государст-

²⁵ Ст. 4, п. «а» Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны 2000 г.; Ст. 72, п. 2 Соглашения о партнерстве между членами Группы африканских, карибских и тихоокеанских государств, с одной стороны, и Европейским сообществом и его государствами-членами, с другой стороны, 2000 г.

²⁶ Ст. XVI «b», ст. XVI «с» Межамериканской конвенции по оказанию помощи в случае стихийных бедствий 1991 г.

²⁷ См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 44/236 от 22 декабря 1989 г. О Международном десятилетии по уменьшению опасности стихийных бедствий / RES/44/236; резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 54/219 от 22 декабря 1999 г. О Международной стратегии уменьшения опасности стихийных бедствий / RES/54/219.

венная власть парализована и миссиям ООН приходится ее замещать, а возникшая угроза для человеческой жизни требует принятия срочных мер, как в случае с Гаити, предпочтение отдается не сложному «букварю» рекомендательного содержания, а тем механизмам, которые наиболее оперативно могут быть налажены с наиболее сильными и авторитетными субъектами, предложившими помощь.

Международная помощь: новые формы, старые проблемы

Гаити одна из беднейших островных стран Западного полушария, в которой одни только ураганы могут вызвать гуманитарный кризис, не говоря уже о крупном землетрясении близ столицы. Общее количество жертв от землетрясения, произошедшего 12 января 2010 года, исчислялось сотнями тысяч человек (погибли более 217 тысяч человек, раненных более 300 тысяч человек и столько же пропавших без вести, более 500 тысяч беженцев). Кроме того, данное стихийное бедствие спровоцировало общественные беспорядки, мародерство и насилие, которые послужили основанием для принятия Советом Безопасности решения об усилении многонационального полицейского и военного контингента в Гаити (с 2004 года Советом Безопасности учреждена миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации Гаити МООНСГ)²⁸.

Следует отметить, что поступление чрезвычайной гуманитарной помощи, включая финансовую помощь и помощь натурой, со стороны международного сообщества осуществлялось «в беспрецедентных по срокам и масштабам показателях по сравнению с другими случившимися за последнее время стихийными бедствиями»²⁹. Сработала онлайновая система быстрого оповещения и координации работы между подразделениями ООН и неправительственными организациями, введенная после цунами в Индийском океане с 2005 года.

Системой ООН оценка потребностей Гаити была сделана практически незамедлительно и учитывала уже как приоритетные направления усилий по восстановлению в период непосредственно после бедствия, так и объемы затрат, необходимые для долгосрочного восстановления. При этом размер международной помощи по линии только ООН предполагал 575 млн долларов США (включая экстренную помощь

²⁸ Haiti revised, Humanitarian appeal, UN, 18 February 2010, p. 3.

²⁹ Из письма Постоянного представителя Мексики при Организации Объединенных Наций на имя Председателя Совета Безопасности, 18 января 2010 года / документ S/2010/27.

населению), часть которой в размере 25 млн долларов США поступала из Центрального чрезвычайного фонда ООН, остальная же рассчитывалась исходя из доли участия специализированных международных организаций и программ³⁰. В поддержку национальным усилиям по ликвидации последствий землетрясения в Гаити в общей сложности было вовлечено более 900(!) гуманитарных и спасательных организаций, вопросами координации на местах наряду с правительственным координационным центром занимались семь учреждений ООН и столько же неправительственных организаций.

Кроме того, присутствие на момент землетрясения в Гаити сил Миссии Организации Объединенных Наций по стабилизации Гаити (МООНСГ) явилось не только ключевым элементом в первичной координации действий, предпринимаемых мировым сообществом при реагировании на стихийное бедствие в стране, но и предопределило инициативу по оказанию помощи Гаити от стран, чей персонал входил в состав сил Миссии³¹. Уже на пятый день после крупного землетрясения Советом Безопасности было принято решение об увеличении численности МООНСГ для поддержки усилий проведения поисково-спасательной операции в Гаити и восстановительных работ после стихийного бедствия³². Таким образом, наращивание многонационального полицейского и военного компонента в условиях чрезвычайной ситуации, вызванной стихийным бедствием, расширяло не только мандат МООНСГ, но и побуждало государства исходя из древнего института дипломатической защиты, вступаться за своих граждан ввиду несомненной опасности для их жизни на территории Гаити.

Если же оценивать роль регионального механизма реагирования на стихийное бедствие в Гаити, то не будем умалять его значения. Он сработал в основном как информационный сегмент и принял на себя основную нагрузку по урегулированию миграционных вопросов в связи с большим ростом числа перемещенных граждан Гаити.

Практика оказания помощи Гаити пошла по пути того, что все государства и неправительственные организации скорее даже

³⁰ Haiti revised, Humanitarian appeal, UN, 18 February 2010, p. 3.

³¹ Общее количество стран, предоставивших военный и полицейский персонал для МООНСГ, на момент землетрясения в Гаити составляло 48 государств. Со стороны России в операции ООН участвовало 11 человек в составе полицейского компонента. Для сравнения: со стороны Бразилии – 1282 военнослужащих, 3 полицейских; Уругвай – 1133 военнослужащих, 6 полицейских; США – 4 военнослужащих, 43 полицейских.

³² Документ S/PV.6261 от 19 января 2010 г. Вопрос о Гаити.

не оговаривали действие тех или иных многосторонних договоров, а отдельно согласовывали с правительством Гаити и ООН степень своего участия и отдельные процедуры³³.

В целом для региона возможность направления просьб о предоставлении помощи в случае стихийных бедствий иными субъектами, чем от самого пострадавшего государства, вполне обосновано договорной практикой и не является исключительным случаем. В частности, Соглашение о партнерстве между членами Группы африканских, карибских и тихоокеанских государств, с одной стороны, и Европейским сообществом и его государствами-членами, с другой стороны предусматривает, что «операции по оказанию гуманитарной и чрезвычайной помощи проводятся по просьбе либо пострадавшей от кризисной ситуации страны, либо международных организаций, либо местных или международных негосударственных организаций»³⁴.

Со стороны Российской Федерации помимо заявленной финансовой помощи (5,7 млн долл. США)³⁵ в ответ на призыв Генерального секретаря ООН к международному сообществу об оказании помощи Гаити³⁶, за счет сил МЧС России был направлен сводный мобильный отряд численностью более 100 человек. Кроме того, на контрактной основе в соответствии с заявками международных организаций и отдельных государств предоставлены российские воздушные суда для транспортировки гуманитарных грузов. Но не будем идеализировать российское участие в столь масштабной международной операции, не обошлось и оно без трудностей, связанных с оформлением доставки грузов, обеспечением водоснабжения и санитарии, организации размещения

³³ Следует отметить, что в отношениях между Соединенными Штатами Америки и Гаити имеется юридическая основа для взаимного оказания помощи в случае наступления стихийного бедствия, в виде обмена нотами об оказании чрезвычайной помощи от 26 и 28 декабря 1956 года / United Nations, Treaty Series, vol. 279, N 4035.

³⁴ Ст. 72, п. 3 Соглашения о партнерстве между членами Группы африканских, карибских и тихоокеанских государств, с одной стороны, и Европейским сообществом и его государствами-членами, с другой стороны, 23 июня 2000 года / Official Journal of the European Communities, 2000, L 317.

³⁵ Общая сумма участия Российской Федерации в ликвидации последствий стихийного бедствия на Гаити составила более 5 млн долларов США / Департамент информации и печати МИД РФ, 21 января 2010 г. www.mid.ru/brp_4.nsf/0/1AC8BD1BB1AAF1BEC32576B200388A14

³⁶ Документ А/64/L.42*. Оказание гуманитарной помощи, чрезвычайной помощи и помощи в восстановлении Гаити в связи с опустошительными последствиями землетрясения в этой стране, 20 января 2010 года, п. 4-5.

лагерей и их охраной. Большинство подобных стандартов, процедур и обязательств принимающей стороны содержится в различных документах необязательного характера, принятых, главным образом, либо на межправительственном уровне, либо частными учреждениями и организациями. К ним относятся, Типовые правила для операций по оказанию помощи в случае бедствий, предложенные Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций в 1982 году³⁷, Мохонские критерии оказания гуманитарной помощи в сложных чрезвычайных ситуациях 1995 года³⁸, принципы и правила проведения операций Красного Креста и Красного Полумесяца по оказанию помощи при стихийных бедствиях и катастрофах 1996 года³⁹, проект «Сфера» 2000 года⁴⁰, методика консультативной группы ИНСАРАГ⁴¹. Применение этих стандартов носит рекомендательный характер, исходя из договоренности между сторонами. С другой стороны, разработаны данные методики специализированными учреждениями Организации Объединенных Наций и ввиду координирующей роли Организации Объединенных Наций в проведении всех работ в Гаити, на наш взгляд, эти стандарты должны были стать основным критерием доступа и организации спасательных мероприятий. Между тем, наличие тотального согласия на оказание помощи и такой множественности субъектов, вовлеченных в ситуацию бедствия, попросту оставили проблемы материально-технического обеспечения и безопасности персонала открытыми и неурегулированными. В иностранной прессе даже появились замечания относительно скромного российского участия в гуманитарной операции и недостаточной оснащенности наших подразделений для автономной работы в Гаити в течение длительного срока.

Следует обратить внимание, что в российской практике проведения спасательных операций за рубежом, не во многих международных договорах со стороны Российской Федерации можно встретить ссылки

³⁷ United Nations Institute for Training and Research / Policy and Efficacy Studies, N.8. New York, 1982.

³⁸ Human Rights Quarterly, vol.17, 1995, pp. 192-208.

³⁹ International Review of the Red Cross, N. 310 (February 1996), annex IV.

⁴⁰ The Sphere Project: Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response handbook. Geneva. 2000, revised in 2004.

⁴¹ ИНСАРАГ – глобальная сеть, связывающая более 80 стран и организаций, занимающихся ликвидацией бедствий. Была учреждена в 1991 г. Ею регулярно разрабатываются детальный контрольный перечень мероприятий по поисково-спасательной деятельности в городах.

на обязательное соответствие групп по оказанию помощи «нормам Организации Объединенных Наций»⁴². В ряде соглашений, конечно, содержатся минимальные нормы по вопросам безопасности, медицинского и продовольственного обслуживания персонала, оснащенности спасательных групп в условиях автономной работы⁴³. Представляется, что одним из путей восполнения пробелов в регулировании могло бы послужить совершенствование национального законодательства. И здесь смысл кроется не только в имплементации международных стандартов работы спасательных команд, хотя лучшее средство соблюдения международных норм за рубежом – это их повседневное применение при ликвидации последствий бедствий на своей территории. Иногда критерию срочности оказания помощи препятствуют внутренние таможенные барьеры, регламентирующие вывоз гуманитарных грузов, спасательной техники и оборудования. Взять только легковые автомобили, на которых наши спасатели доставляли пострадавших в госпиталь, передвигались по территории Гаити. Только в апреле 2010 года (спустя 2 месяца после участия в операции в Гаити!) законодатель позволил применять к автомобилям спасателей специальный таможенный режим, предусматривающий освобождение от таможенных пошлин и налогов при пересечении границы⁴⁴.

Но если российское участие в оказании помощи Гаити по своему характеру и объему скорее выступало гуманным актом солидарности мирового сообщества, то куда больше недопонимания и критики вызвало участие Соединенных Штатов Америки, предоставивших не только наиболее существенную финансовую помощь Гаити (более

⁴² Такое упоминание, например, содержится в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Перу о сотрудничестве и взаимной помощи в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций 2000 г., ст. 9.

⁴³ См., например: в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики о сотрудничестве в области гражданской защиты, предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций 1999 г. стороны гарантируют автономный режим работы своих групп в течение 150 часов (ст. 8), в Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Перу 2000 г. – 72 часа (ст. 8). Подобного рода двусторонние соглашения Российской Федерации являются типовыми и закрепляют общее положение – обязанность запрашивающей стороны по истечении автономной работы спасательных групп обеспечить необходимыми средствами для их работы – прим. автора.

⁴⁴ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 14 апреля 2010 г. № 243 «О внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 20 ноября 2003 г. № 701» / Собр. законодательства РФ, 19.04.2010, № 16, ст. 1926.

600 млн долларов США), но и в максимально короткие сроки перебросивших на территорию Гаити свои силы ВВС, ВМС, а также американской службы береговой охраны (общей численностью более 12 000 человек)⁴⁵.

Надо заметить, что использование военных ресурсов в сложных чрезвычайных ситуациях всегда порождало непростые вопросы об их сопоставимости и отсутствии гражданской альтернативы. Неоднозначные оценки в отношении привлечения военных структур Соединенных Штатов Америки прозвучали со стороны ряда стран региона. Например, такие страны, как Бразилия и Боливия заявили протест Вашингтону в связи с тем, что военно-транспортные самолеты Соединенных Штатов Америки получали приоритет в использовании аэропорта Порт-о-Пренса, в то время как другие гуманитарные рейсы отправлялись в аэропорты соседней Доминиканской республики. Венесуэла, Никарагуа, Уругвай расценили присутствие воинского контингента Соединенных Штатов Америки в Гаити как угрозу собственной безопасности⁴⁶. Международная гуманитарная организация «Врачи без границ» расценила изменение места посадки самолета с аэромобильным госпиталем на борту как непонимание координационными военными структурами Соединенных Штатов Америки установок, процедур и методов работы при оказании экстренной помощи пострадавшему населению⁴⁷. Противоположной точки зрения придерживалась Мексика, выступающая за увеличение воинских подразделений в качестве наиболее эффективного средства, обеспечивающего доставку помощи⁴⁸.

Немаловажным фактом с точки зрения международного права является инициативность и добровольность действий всех заинтересованных сторон: уже на четвертый день после землетрясения (16 января 2010 г.) между Гаити и Соединенными Штатами Америки был подписан меморандум о передаче контроля за деятельностью аэропорта столицы Порт-о-Пренс военным структурам⁴⁹, а 22 января Органи-

⁴⁵ http://www.un.org/apps/news/infocus/speeches/statments_full.asp?statID=706
<http://rian.ru/politics/20100121/205702571.html>

⁴⁶ <http://rian.ru/world/20100121/205698139.html>

⁴⁷ Источник СМИ: РИА Новости <http://rian.ru/politics/20100121/205702571.html>; <http://rian.ru/world/20100121/205616636.html>; <http://rian.ru/world/20100121/205698139.html>

⁴⁸ См.: письмо Постоянного представителя Мексики при Организации Объединенных Наций на имя Председателя Совета Безопасности, 18 января 2010 года / документ S/2010/27.

⁴⁹ <http://vz.ru/news/2010/1/16/366657.html>

зацией Объединенных Наций оформлено соглашение о возложении на Соединенные Штаты Америки координирующей функции по управлению аэропортами, портами Гаити до того момента, пока правительство Гаити не сможет вновь взять контроль на себя⁵⁰. Таким образом предположение о том, что пострадавшее государство сохраняет общий контроль за всеми аспектами помощи на своей территории, в международной практике не носит абсолютный характер. Принцип сохранения контроля вполне может стать предметом уточнений, базирующихся на критериях «эффективности» и «оперативности». Несмотря на общее руководство операцией со стороны ООН, привлекаемые для ликвидации последствий землетрясения вооруженные силы Соединенных Штатов Америки сохраняли за собой на территории Гаити военное управление.

Вполне очевидным является тот факт, что аэропорт Порт-о-Пренс, где из-за произошедших разрушительных землетрясений функционирующей осталась только одна взлетно-посадочная полоса, принимающая более 150 грузовых самолетов в сутки, требовал немедленного восстановительного ремонта и организации полетов. Вооруженные силы США, обладающие самыми продвинутыми материально-техническими возможностями в регионе, оказались серьезным подспорьем в операции по оказанию экстренной помощи Гаити. Организация гуманитарного коридора, соединяющего Санто-Доминго в Доминиканской Республике и Порт-о-Пренс, мгновенная оптимизация взлетов, посадки, размещения воздушных судов позволили координировать доставку персонала и гуманитарных грузов из-за рубежа практически мгновенно.

Положения о привлечении иностранных военных структур в операциях по оказанию экстренной помощи в ситуации бедствия встречаются в различных нормативных актах регионального и национального значения. Если же в национальном законодательстве отсутствуют запреты на привлечение иностранных военных ресурсов для ликвидации последствий стихийного бедствия (что характерно для Гаити), то главным современным ориентиром использования военных ресурсов выступают Ословские принципы 2006 года⁵¹. В региональных соглашениях, в которых участвует Гаити, единственное положение, регламентиру-

⁵⁰ http://russian.news.cn/dossiers/haiti/2010-01/24/c_13148619.html

⁵¹ Руководящие принципы использования военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий – «Ословские принципы», 2-я ред. (2006) / документ DHA/94/95.

ющее прибытие иностранных военных ресурсов и средств гражданской обороны в случае наступления стихийного бедствия содержится в Соглашении об учреждении Карибского агентства по ликвидации чрезвычайных ситуаций, вызванных бедствиями 1991 года⁵², допускающее такое использование при наличии специального согласия пострадавшего государства. Согласно же с Ословскими принципами, кроме соблюдения основных международных принципов гуманности, нейтральности и беспристрастности⁵³, нормативными рамками привлечения зарубежных военных сил выступает «критически гуманитарная задача»⁵⁴, в рамках которой могут ставиться цели в диапазоне от организации безопасности гуманитарного персонала до восстановления коммуникаций, связи на местах.

Что же касается вводимых Соединенными Штатами Америки ограничений, связанных с использованием воздушного пространства, то нельзя забывать о положениях специальных многосторонних конвенций, посвященных таможенным процедурам, сухопутному, воздушному и морскому транспорту, возлагающих обязанность на принимающее помощь государство «упростить прибытие на свою территорию, отправление со своей территории воздушных судов, выполняющих рейсы для оказания помощи, организуемые признанными Организацией Объединенных Наций международными организациями или от их имени или самими государствами или от их имени»⁵⁵.

Наконец, если принимать во внимание Мохонкские критерии оказания гуманитарной помощи в сложных чрезвычайных ситуациях 1995 года за Соединенными Штатами Америки предусматривалось «право и обязанность [международного сообщества] оказать помощь пострадавшему и находящемуся в опасности гражданскому населению в соответствии с принципами международного права»⁵⁶.

Представляется, что при подобном международном реагировании на стихийное бедствие, где центральное место в координации занимала

⁵² Соглашение об учреждении Карибского агентства по ликвидации чрезвычайных ситуаций, вызванных бедствиями, 1991 г., ст. 15, п. 3.

⁵³ Ословские принципы п. 32 (vi, i), п. 20.

⁵⁴ Там же, 2006 г., п. 5, п. 32 (ii).

⁵⁵ п. 8.8, 8.10 Приложения 9 Конвенции о международной гражданской авиации, 7 декабря 1944 года / United Nations, Treaty Series, vol. 15, N 102.

⁵⁶ Разд. II, п. 4 Мохонкских критериев оказания гуманитарной помощи в сложных чрезвычайных ситуациях, 1995 год / Disaster Prevention and Management, vol. N. 3, p. 14-24.

ООН, наиболее предпочтительной формой была бы выдача «свидетельства», удостоверяющего статус международного участника, наличие привилегий и иммунитетов его персонала. Аналогичным образом это предусмотрено в Типовом соглашении о мерах по ускорению ввоза, вывоза и транзита грузов чрезвычайной помощи и имущества персонала по оказанию чрезвычайной помощи в случае бедствий и чрезвычайных ситуаций. Документ был предложен Всемирной таможенной организацией в 1996 году.

Несмотря на выдвигаемые аргументы о необходимости разработки единой универсальной конвенции, специально затрагивающей вопросы предупреждения стихийных бедствий и ликвидации их последствий, пробел в регулировании могли бы восполнить иные источники. Например, в качестве основы для формирования международно-правового обычая могут выступать типовые соглашения на привлечение военных ресурсов, проведение спасательной операции, доставке гуманитарных грузов. Что же касается резолюций органов Организации Объединенных Наций, то они являются административными актами, имеющими целевое назначение – инициировать призыв к оказанию помощи пострадавшему от стихийного бедствия государству. Они, безусловно, обобщают опыт, выдвигают идеи, но в юридическом смысле не определяют правовой статус международной помощи, права и обязанности сторон. Неудивительно, что большинство таких предписаний значительно отличаются друг от друга по существу и с точки зрения их действия в пространстве и во времени. Между тем, пока не сформируется правило поведения, получившее широкое признание, все также будет рано говорить об отраслевой специфике международного сотрудничества при стихийных бедствиях в международном праве.

Библиографический список

Захарова Н.В. Двусторонние договоры о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи социалистических государств // Советское государство и право – М., 1962. – № 2.

Ebersole J. The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance / Human Rights Quarterly. Vol. 17, 1995.

Fisher, David. Law and Legal Issues in International Disaster response: A Desk Study / IFRC, 2007.

The Earthquake in Haiti: Law and Legal Issues in International Disaster Response (Summary)

*Aleksandr A. Ilyushchenko**

The catastrophic earthquake that devastated Haiti on January 12, 2010, drew aid from many countries and international organizations. However, despite rapid response of the world community, the large-scale relief operations were confronted by legal problems related to restrictions on entering the territory of Haiti and deployment of humanitarian efforts in that country by different international organizations, as well as by lack of a comprehensive body of codified international legal norms, enabling aid to be provided promptly and efficiently.

The article offers a review of international legal and other sources, applicable to regulation of provision of international aid to a country struck by a natural disaster, and provides examples when aid was admitted with consent of an affected country. It further discusses the threshold of the magnitude of a disaster in its relation to the scale and modalities of international response action. As a case-study, the article describes legal aspects of participation in Haiti earthquake response actions of Russian Emergency Ministry's rescue teams and of elements US Armed Forces.

Keywords: natural disaster; earthquake in Haiti; international assistance; international law.

* Aleksandr A. Ilyushchenko – post-graduate student of the Chair of International Law, Diplomatic Academy MFA Russia; assistant to the director of the National Center for Crisis Management.

Законодательные и международно-правовые особенности охраны окружающей среды в Арктической зоне Российской Федерации

Ростунова О.С.*

В статье рассматриваются вопросы, связанные с применением советского, российского природоохранного законодательства к Арктической зоне РФ, вопросы о границах этой зоны, а также о роли Арктического Совета в области охраны окружающей среды Арктики.

Ключевые слова: Арктическая зона РФ; Арктический Совет; особо охраняемые природные территории.

В утвержденных 18 сентября 2008 года Президентом Российской Федерации «Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 и далее»¹ используется, в качестве ключевого, термин *«Арктическая зона Российской Федерации»*. Ранее, при толковании текста Постановления Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. «Об объявлении территорией СССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане»², отечественные специалисты по международному праву такой термин не использовали, а район действия данного Постановления называли *«сектором полярных владений»* государства. Именно в пределах этого сектора, как ранее считалось, действует природоохранное законодательство СССР и, впоследствии, России. Соответственно, возникают вопросы о применимости советского, российского природоохранного законодательства к Арктической зоне Российской Федерации и о точных границах этой зоны.

В «Основах...» дано новое следующее определение Арктики: «северная область Земли, включающая глубоководный Арктический бассейн, мелководные окраинные моря с островами и прилегающими частями материковой суши Европы, Азии и Северной Америки». Это

* Ростунова Ольга Сергеевна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России; научный сотрудник Центра правовых проблем СОПС при Президиуме РАН. olga_rostunova@mail.ru.

¹ «Российская газета» – Центральный выпуск № 4877, 30.03.2009 г. (Далее – «Основы...»).

² «Известия ЦИК СССР и ВЦИК», № 87, 16.04.1926.

определение согласуется с распространенным в литературе по международному праву. Большая часть отечественных трудов по международному праву исходят из того, что термин «Арктика» означает часть земного сфероида, центром которой обозначен Северный географический полюс, а окраинной границей – Северный полярный круг (параллель 66 33' северной широты)³.

Согласно «Основам...», «границы Арктической зоны Российской Федерации могут уточняться в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также с нормами международных договоров и соглашений, участницей которых является Российская Федерация».

В соответствии с решением Государственной комиссии при Совете Министров СССР по делам Арктики от 22 апреля 1989 г.⁴, к Арктическим (северным) районам СССР отнесены территории Ненецкого, Ямало-Ненецкого, Таймырского (Долгано-Ненецкого), Чукотского автономных округов (полностью) и частично территории Республики Саха (Якутия), Красноярского края, Архангельской и Мурманской областей, земли и острова, указанные в Постановлении Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. «Об объявлении территорией СССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане», внутренние воды и территориальное море, прилегающие к северному побережью Российской Федерации. Согласно Постановлению 1926 г. территорией Союза ССР объявлялись «все как открытые, так и могущие быть открытыми в дальнейшем земли и острова, не составляющие к моменту опубликования настоящего постановления признанной Правительством Союза ССР территории каких либо иностранных государств, расположенные в Северном Ледовитом океане, к северу от побережья Союза ССР до северного полюса» в пределах между меридианами, проходящими через восточную и западные оконечности территории страны. В таком контексте сочетание слов «земли и острова» может быть истолковано по-разному. Например, Е.А.Коровин говорил, что речь в постановлении идет о суверенитете государства в пределах обозначенного арктического сектора над: а) островами; б) ледовыми

³ Международное право: учебник / предисловие С.В. Лаврова. Ред. коллегия А.Н. Вылегжанин, Ю.М. Колосов, Ю.Н. Малеев, Р.А. Колодкин. –М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. С. 182.

⁴ Архив СОПС при Президиуме РАН.

пространствами; в) морскими пространствами, не спаянными льдом⁵. По мнению В.Л.Лахтина суверенитет каждого государства распространяется не только на наземные районы соответствующего арктического сектора, но и на воздушное пространство над ним. Что же касается современной международно-правовой литературы, то термин «земля», используемый в законодательстве России и Канады об арктических секторах, понимается не столь широко: термином «земли» уже не обозначаются «ледяные глыбы» и воздушное пространство. Вместе с тем, допускается (в частности, канадскими учеными) обозначение этим термином еще не открытых *подледных земель*, а также *подводных* (в том числе и тех подводных районов, которые составляют *дно территориального моря и континентальный шельф*) в пределах обозначенного полярного сектора страны. Термин «острова» в этих законодательных актах имеет обычное значение⁶.

Современное толкование обозначенных терминов имеет практическое значение и с точки зрения уточнения границ действия природоохранных мер по законодательству Канады, начиная с Закона Канады «О северо-западных территориях», принятом в 1907 году (в ред. 1925 г.), а также Королевского указа 1926 г., в котором использовано это же словосочетание “lands and islands”. Современное право Канады допускает при этом понимание слова «земли» как означающего подледные и подводные земли в пределах канадского арктического сектора⁷.

Как известно, в пределах Арктики, пять прибрежных к Северному Ледовитому океану государств Россия, Канада, США, Норвегия и Дания обладают своими внутренними морскими водами, территориальным морем, исключительной экономической зоной и континентальным шельфом в Северном Ледовитом океане. Из этих пяти наиболее развитое законодательство *об охране окружающей среды в своем секторе* имеет Канада. Она последовательно заявляет о своих природоохранных правах в Арктике с 1907 года, особенно продуманно и предметно прописанных в упомянутом законе «О северо-западных территориях». В нем же Канада определила свою арктическую территорию, включающую

⁵ Цит. по: A. Vylegzhanin. Developing International Law Teachings for Preventing Inter-States Disaccords in the Arctic Ocean. / Heidelberg Journal of International Law. 2009, № 69, p. 672.

⁶ Ibid. P. 673-676.

⁷ Буник И.В., Николаев А.Н. Международно-правовое обоснование Канадой прав на ее арктический сектор // Московский журнал международного права. 2007, № 1. – С. 4-33.

все земли севернее параллели 60 северной широты, а также прибрежные районы заливов Гудзонова и Джеймса. В 1926 году Канадой был установлен «Заповедник арктических островов», северные границы которого совпадают с границами арктического сектора Канады⁸.

Вместе с тем, некоторые границы арктических секторов – и Канады, и России – были установлены еще раньше, посредством международных договоров.

Так, согласно *Конвенции об уступке Северо-американским Соединенным Штатам Российских Северо-Американских колоний (Конвенция об уступке Аляски) от 30 марта 1867 года*, заключенной между Россией и Северо-Американскими Соединенными Штатами в Вашингтоне, обозначена граница, к востоку от которой все земли передавались Россией Соединенным Штатам Америки, а к западу оставались без изменения под суверенитетом России. Восточной границей являлась линия разграничения между российскими и британскими владениями в Северной Америке в соответствии с «Санкт-Петербургской Конвенцией с Англией относительно разграничения обоюдных пространств владений России и Англии в Северной Америке» от 16(28) февраля 1825 года. Западная граница уступленных территорий «проходит через точку в Беринговом проливе под 65 и 30' северной широты в ее пересечении меридианом, отделяющим на равном расстоянии острова Крузенштерна или Игналук от острова Ратманова или Нунарбук, и направляется по прямой линии безграницно к северу, доколе она совсем не теряется в Ледовитом океане».

Иначе говоря, можно предположить, что границы Арктической зоны Российской Федерации (АЗРФ) совпадают с границами, установленными обозначенными международными договорами России или национальным законодательством России секторальными (меридиональными) границами, если только более поздним международным договором России не будет установлена иная граница АЗРФ.

С учетом этого возникает другой важный вопрос: на международно-правовой или на национально-законодательной основе Российская Федерация осуществляет природоохранную юрисдикцию в Арктической зоне Российской Федерации?

Если говорить о международном уровне, то сегодня регулятивные природоохранные функции в этом регионе исходят, прежде всего, от Арктического Совета. *Декларация о создании Арктического Совета*

⁸ Там же.

была подписана в 1996 году в Оттаве (Канада) полномочными представителями восьми арктических стран – Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии, Швеции, США, Канады, России. Арктический совет был создан, прежде всего, для сотрудничества в области охраны окружающей среды Арктики и обеспечения устойчивого развития как средства улучшения экономического, социального и культурного благосостояния на Севере, включая сохранение арктической флоры и фауны, защиты арктической морской среды, борьбы с антропогенным загрязнением Арктики. Документы, принимаемые Арктическим Советом, *юридически не обязательны*, но их, тем не менее, государства *стремятся исполнять*. Принимаются во внимание интересы коренных народов, участвующих в обсуждении всех вопросов в качестве «постоянных участников», наряду с официальными представителями восьми арктических государств членов Арктического совета. Интересен здесь и механизм предметного учета интересов инвесторов, компаний, ведущих разведку и освоение природных ресурсов в рискованных условиях Арктики. В этом смысле показательна разработка Арктическим Советом Доклада 2007 года по нефти и газу в Арктике, обновленного Руководства по нефти и газу на континентальном шельфе, доклада «Оценка перспектив морского судоходства в Арктике» и др.

Структурно Арктический Совет опирается на шесть рабочих групп, которые отвечают за различные направления его деятельности:

- Рабочая группа по арктическому мониторингу и оценке (AMAP);
- Рабочая группа по сохранению арктической флоры и фауны (CAFF);
- Рабочая группа по предотвращению чрезвычайных ситуаций, готовности к ЧС и реагированию на ЧС (EPPR);
- Рабочая группа по защите арктической морской среды (PAME);
- Рабочая группа по устойчивому развитию (SDWG).

В 1991 г. Министры восьми арктических государств подписали *Декларацию о защите арктической среды*, где сформулирована *Стратегия защиты окружающей среды Арктики*. Целями данной Стратегии являются защита арктических экосистем; защита и восстановление качества окружающей среды; использование природных ресурсов и др.

Еще в 1993 году (т.е. до создания Арктического Совета) в Нууке, Гренландия, прошла вторая конференция на уровне министров арктических стран, ведающих вопросами защиты окружающей среды. В результате была принята *Нуукская декларация*, в которой подтверждены

обязательства защищать и сохранять окружающую среду Арктики, признана взаимосвязь между коренными народами, местным населением и состоянием Арктики, оценен их вклад в охрану окружающей среды Арктики. Было отмечено, что такая охрана требует принятия мер с учетом особенностей этого региона, а также предварительной оценки и систематического наблюдения за последствиями таких мер.

Третья Конференция на уровне министров по защите окружающей среды Арктики проводилась в марте 1996 г. Материалы данной конференции были систематизированы в *Инувикской декларации о защите окружающей среды и устойчивом развитии в Арктике*. Основными направлениями, обозначенными данным документом, являются разработка Арктических правил предотвращения загрязнения; готовности и реагирования на чрезвычайные ситуации; принятие мер для предотвращения и ответственности за загрязнения нефтью и газом и вовлечение в этот процесс коренного населения; подготовка анализа эффективности существующей системы уведомления о чрезвычайных ситуациях, а также анализ правоприменительной практики по существующим международным соглашениям⁹.

На четвертой Конференции на уровне министров по Стратегии защиты окружающей среды Арктики был проведен анализ хода выполнения Программы по предотвращению, готовности и реагированию на чрезвычайные ситуации, а также разработан план по анализу существующих систем уведомления о чрезвычайных ситуациях¹⁰.

В 2000 году на Аляске была принята *Барроузская декларация* Арктического Совета. На данной встрече был одобрен и принят *Рамочный документ по устойчивому развитию для продолжения сотрудничества по устойчивому развитию в Арктике*, а также была выражена готовность арктических государств к защите арктической окружающей среды, одобрен *План Арктического Совета по предотвращению загрязнения Арктики*.

Третья встреча министров стран Арктического Совета проходила в г. Инари (Финляндия) в 2002 г. Министры, представляющие восемь Арктических государств, подписали *Инарийскую Декларацию*, в которой подтвердили стремление государств участников Арктического Совета и коренных народов Арктики работать совместно для защиты окружающей среды, уделять повышенное внимание проблемам

⁹ Использованы материалы СОПС при Президиуме РАН.

¹⁰ Там же.

изменения климата, использованию природных ресурсов и улучшению условий жизни в Арктике.

29 марта нынешнего года пять прибрежных арктических государств провели в Челси (Канада) вторую встречу на уровне министров иностранных дел и вновь подтвердили приверженность своей Илулиссатской декларации от 28 мая 2008 года.

Эти международные документы подтверждают сохраняющееся значение национально-законодательного регулирования арктическими государствами отношений, связанных с охраной окружающей среды в Арктике. Поэтому если оценить в общем плане правовой режим охраны окружающей среды в Арктической зоне Российской Федерации, то следует признать: он определен в основном актами российского законодательства.

Этот вывод подтверждает и текст «Основ...». Если представить интегральную таблицу по целевым сферам государственной политики Российской Федерации в Арктике, то в нее входят: национальные интересы Российской Федерации в Арктике; главные цели государственной политики Российской Федерации в Арктике; стратегические приоритеты государственной политики Российской Федерации в Арктике; основные задачи государственной политики Российской Федерации в Арктике; основные меры по реализации государственной политики Российской Федерации в Арктике.

Главные цели государственной политики Российской Федерации в Арктике – «обеспечение режима взаимовыгодного двустороннего и многостороннего сотрудничества Российской Федерации с приарктическими государствами на основе международных договоров и соглашений, участницей которых является Российская Федерация. К стратегическим приоритетам государственной политики Российской Федерации в Арктике относятся:

а) активизация участия российских государственных учреждений и общественных организаций в работе международных форумов, посвященных арктической проблематике, включая межпарламентское взаимодействие в рамках партнерства Россия – Европейский союз;

б) укрепление на двусторонней основе и в рамках региональных организаций, в том числе Арктического совета и Совета Баренцева / Евроарктического региона, добрососедских отношений России с приарктическими государствами, активизация экономического, научно-технического, культурного взаимодействия, а также приграничного

сотрудничества, в том числе в области эффективного освоения природных ресурсов и сохранения окружающей природной среды в Арктике;

в) разграничение морских пространств в Северном Ледовитом океане и обеспечение взаимовыгодного присутствия России на архипелаге Шпицберген; осуществление активного взаимодействия Российской Федерации с приарктическими государствами в целях разграничения морских пространств на основе норм международного права, взаимных договоренностей с учетом национальных интересов Российской Федерации, а также для решения вопросов международно-правового обоснования внешней границы Арктической зоны Российской Федерации.

Законодательство Императорской России, а также законодательство СССР об Арктике и обеспечение его выполнения сыграло значительную роль в признании на уровне международного обычного права действия национального природоохранного законодательства СССР/России в пределах арктического сектора.

Ряд исключительных прав России в некоторых районах Арктики был изначально предусмотрен царскими указами 1616–1620 гг. и до советского законодательства, в котором были конкретизированы эти права. В 1821 г. Указом Правительствующего Сената Александр I принял в одностороннем порядке «Постановление о пределах плавания и порядка приморских сношений вдоль берегов Восточной Сибири, Северо-Западной Америки и островов Алеутских, Курильских и проч.» в соответствии с пунктом 1 которого «право торговли, китовой и рыбной ловли и всякой промышленности на островах, портах и заливах и вообще по всему северо-западному побережью Америки..., а также по островам Алеутским и по всем берегам Сибири предоставляется в пользование единственно российским поданным».

В 1921 году Советом Народных Комиссаров Советской России принят Декрет «Об охране рыбных и звериных угодий в Северном Ледовитом океане и Белом море»¹¹. Данным Декретом в статье 2 провозглашались исключительные права РСФСР на эксплуатацию водных угодий для целей рыбной промышленности в промысловых районах Северного Ледовитого океана, примыкающих к арктическому побережью страны.

Указ Президиума ВС СССР от 26 ноября 1984 г. №1398-XI «Об усилении охраны природы в районах Крайнего Севера и морских районах, прилегающих к северному побережью СССР» (Закон СССР

¹¹ СУ РСФСР, 1921, № 49, ст. 259.С. 351-352.

от 28 ноября 1984 г. №1422-XI «Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении охраны природы в районах Крайнего Севера и морских районах, прилегающих к северному побережью СССР»»¹² распространяется в соответствии со статьей 17 «на острова Северного Ледовитого океана и его морей, острова Берингова и Охотского морей, другие территории СССР, отнесенные Советом Министров СССР к районам Крайнего Севера, а также на прилегающие к северному побережью СССР морские районы (включая районы вокруг принадлежащих СССР островов), состояние которых влияет на экологическое благополучие северной части территории СССР» и предусматривает применимость природоохранного законодательства ко всему континентальному шельфу государства в Северном Ледовитом океане, в том числе за 200-мильным расстоянием от исходных линий¹³. Природоохранной целью данного Указа является в соответствии со статьей 2 создание «заповедников, заказников и других особо охраняемых территорий в районах Крайнего Севера и морских районах, прилегающих к северному побережью СССР» для «сохранения и восстановления природных комплексов, разработки научных основ охраны природы в этих районах, сохранения генетического фонда растений и животных, среды обитания, условий размножения и путей миграции животных, особенно редких и находящихся под угрозой исчезновения видов». В состав особо охраняемых территорий включаются материковые и островные участки, а также участки морского дна и водного пространства прилегающих к северному побережью СССР морских районов, включая районы, покрытые льдами. Согласно статье 11 данного Указа запрещается «сброс не очищенных до установленных норм сточных вод, а также отходов, материалов и предметов».

Применение российского природоохранного законодательства ко всему континентальному шельфу подтверждается статьей 2 части 3 ФЗ «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 года №7-ФЗ¹⁴: «Настоящий Федеральный закон действует на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в соответствии с нормами международного права и федеральными законами и направлен на обеспечение сохранения морской среды». Данный

¹² «Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР», 28.11.1984 г., № 48, ст. 856.

¹³ Использованы материалы СОПС при Президиуме РАН.

¹⁴ «Собрание законодательства РФ», № 2, 14.01.2002 г., ст. 133.

закон определяет правовые основы государственной политики в области охраны окружающей среды, обеспечивающие сохранение природных ресурсов в целях экологической безопасности.

В Законе РСФСР № 2060-1 от 19 декабря 1991 года «Об охране окружающей природной среды»¹⁵ впервые были закреплены в разделе 9 понятия «особо охраняемые природные территории и объекты», определены категории особо охраняемых природных территорий. Данный закон определял принципы охраны окружающей среды: сочетание экономических и экологических интересов, рациональное использование природных ресурсов. Закон устанавливал основные правовые институты охраны природы, особо охраняемые природные территории, требования к различным видам деятельности, виды экологического контроля и ответственность за них.

Современное российское природоохранное законодательство достаточно развито. Оно включает в себя законы, подзаконные акты, ведомственные акты и прочие. Законы определяют статус и деятельность особо охраняемых природных территорий и предусмотрена ответственность (уголовная, административная, материальная и дисциплинарная) за нарушения в сфере охраны окружающей среды и использования природных ресурсов.

Основу территориальной охраны природы в России составляет система особо охраняемых природных территорий. Согласно Федеральному закону от 15 февраля 1995 г. «Об особо охраняемых природных территориях»¹⁶ «особо охраняемые природные территории участки земли, водной поверхности и воздушного пространства над ними, где располагаются природные комплексы и объекты, которые имеют свое природоохранное, научное, культурное, эстетическое, рекреационное и оздоровительное значение, которые изъяты решениями органов государственной власти полностью или частично из хозяйственного использования, и для которых установлен режим специальной охраны». Настоящий Федеральный закон расширил перечень категорий особо охраняемых природных территорий в сравнении с ранее действующими нормами федерального законодательства. Теперь в соответствии со статьей 2 Закона выделяют следующие такие категории:

– государственные природные заповедники, в том числе биосферные;

¹⁵ «Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации», № 10, 1992 г., ст. 457

¹⁶ «Российская газета», № 57, 22.03.1995 г.

- национальные парки; природные парки;
- государственные природные заказники;
- памятники природы;
- дендрологические парки и ботанические сады;
- лечебно-оздоровительные местности и курорты.

Полярные пустыни и арктические тундры, не смотря на их удаленность, страдают от негативных последствий хозяйственной деятельности человека. Поэтому большое внимание многими странами уделяется созданию специальных законодательных предписаний об охране природы в Арктике. Созданный в 1974 году *Гренландский национальный парк* в северо-восточной части острова Гренландия, является крупнейшим в мире. Его площадь составляет 70 млн.га. В США также созданы национальные парки. Среди них: «Ворота Арктики» (Gates of the Arctic National Park and Preserve). Является одним из самых больших национальных парков на Аляске, расположен на границе Арктики, полностью за полярным кругом; Катмай, расположенный в южной части штата Аляска и другие. Что касается Норвегии, то на архипелаге Шпицберген охраняемые природные территории занимают более 50% суши. Самые крупные из них национальные парки Северо-Западный и Южный Шпицберген, Земля Принца Карла.

Самый большой заповедник Российской Федерации в Арктике образован Постановлением Правительства РФ от 11 мая 1993 г. №431 «О создании государственного природного заповедника "Большой Арктический" Министерства охраны окружающей среды и природных ресурсов Российской Федерации»¹⁷. Заповедник расположен на полуострове Таймыр и островах Северного Ледовитого океана на территории Таймырского автономного округа. Включает семь участков, в том числе остров Сибирякова, мелкие острова Карского моря, архипелаг Норденшельда, дельту реки Пясины, залив Миддендорфа, реку Нижняя Таймыра, полуостров Челюскин и др. Площадь заповедника составляет 4169,2 тыс. га. На всей территории Большого Арктического заповедника распространена многолетняя мерзлота. В заповеднике охраняются: белый медведь, островные популяции северного оленя, тюлени, белая чайка, орлан-белохвост, скопления водоплавающих и околоводных птиц.

Государственный природный заказник федерального подчинения «Земля Франца-Иосифа» создан 23 апреля 1994 года Распоряжением

¹⁷ «Собрание актов Президента и Правительства РФ», 17.05.1993, № 20, ст. 1846.

Правительства РФ №571-р «О создании государственного природного заказника федерального значения «Земля Франца-Иосифа»¹⁸. Земля Франца-Иосифа (самая северная территория России между 80 и 82 северной широты) площадью 16134 кв. км покрыта льдом на 85%. Растительностью занято 5-10% свободной ото льда территории. Остальное пространство занимают каменистые россыпи, щебень и песок. Заказник создан в целях сохранения ландшафтов высокоарктических островов, в частности, мест размножения белого медведя, морских млекопитающих. Заказник находится в подчинении Главного управления природных ресурсов по Архангельской области.

Согласно Постановлению Совмина РСФСР от 23.03.1976 №189 «Об организации государственного заповедника «Остров Врангеля» Главохоты РСФСР в Магаданской области»¹⁹ был учрежден природный заповедник «Остров Врангеля». Он расположен между Восточно-Сибирским и Чукотскими морями на островах Врангеля и Геральд с прилегающей к ним 12-мильной морской акваторией. Цель создания заповедника сохранение и изучение животного мира островной части Арктики. Он занимает площадь 2225,6 тысяч га, в том числе 1 430 000 га – морская часть. Несмотря на суровые климатические условия, в арктических тундрах растет более 300 видов растений. На острове Врангеля находятся самые крупные лежбища моржей.

Отношения, связанные с использованием природных ресурсов особо охраняемых природных территорий, регулируются также Водным кодексом Российской Федерации, Федеральным законом «О животном мире», Земельным кодексом Российской Федерации, а также Законом Российской Федерации «О недрах».

В Водном кодексе РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ²⁰ в статье 66 установлено, что охрана и использование особо охраняемых водных или их части, имеющие особое природоохранное, научное, культурное, эстетическое, рекреационное и оздоровительное значение, осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации об особо охраняемых территориях.

В принятом ФЗ от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»²¹ в статье 23 говорится, что «на территориях государственных природ-

¹⁸ «Собрание законодательства РФ», 02.05.1994, № 1, ст. 56.

¹⁹ Документ опубликован не был.

²⁰ «Собрание законодательства РФ», 05.06.2006 г., № 23, ст. 2381.

²¹ «Собрание законодательства РФ», 24.04. 1995 г., № 17, ст. 1462.

ных заповедников, национальных парков и на других особо охраняемых природных территориях охрана животного мира и среды его обитания осуществляется в соответствии с режимом особой охраны данных территорий, который устанавливается Федеральным законом «Об особо охраняемых природных территориях».

В Земельном кодексе Российской Федерации от 25.10.2001 №136-ФЗ²² в статье 95 также указывается, что относится к особо охраняемым природным территориям: «к землям особо охраняемых природных территорий относятся земли государственных природных заповедников, в том числе биосферных, государственных природных заказников, памятников природы, национальных парков, природных парков, дендрологических парков, ботанических садов, территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, а также земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов».

В соответствии с Законом РФ «О недрах» № 2395-1 от 21.02.1992²³ недра являются частью земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения. Недра Арктики содержат дефицитные в России руды: важнейшие месторождения марганца – на Новой Земле, хрома – в Ямало-Ненецком АО и Мурманской области, титана – на Кольском полуострове. Общая стоимость минерального сырья в недрах арктических районов России, по оценкам, превышает 30 трлн долларов, причем, две трети этой суммы приходится на долю энергоносителей. А общая стоимость разведанных запасов – 1,5-2 трлн долларов, что, по мнению экономистов РАН, свидетельствует о низкой степени освоения недр.

1 апреля 1996 года был издан Указ Президента России №440 «О Концепции перехода Российской Федерации к устойчивому развитию»²⁴. В Концепции отмечена необходимость усиления работы по основным направлениям международной деятельности России в области охраны окружающей среды, в числе которых названо развитие и совершенствование системы особо охраняемых природных территорий.

Распоряжением Правительства Российской Федерации №1225-р от 31 августа 2002 года одобрена Экологическая доктрина Российской

²² «Собрание законодательства РФ», 29.10.2001, № 44, ст. 4147.

²³ «Собрание законодательства РФ», 06.03.1995, № 10, ст. 823.

²⁴ «Российская газета», № 67, 09.04.1996.

Федерации²⁵. Она предусматривает создание и развитие особо охраняемых природных территорий разного уровня и режима в числе основных направлений государственной политики в области экологии.

Выводы:

1. Введение в российский правовом массиве нового понятия – Арктическая зона Российской Федерации – полностью согласуется с применимым международным правом, соответствует практике арктических государств по уточнению правового природоохранного режима Арктики, прежде всего посредством национального законодательства. Это понятие, как и понятие канадского законодательства «Канадская Арктика», не отменило законодательство двух арктических государств об их полярных секторах.

2. Южная граница Арктической зоны Российской Федерации определяется по территориальным границам не субъектов Российской Федерации, а городов, муниципальных образований, районов в пределах области, края, республики, территории которых выходят к побережью Северного Ледовитого океана.

3. Северная граница Арктической зоны Российской Федерации определяется границей континентального шельфа на основе международного договора РФ о делимитации с соответствующим соседним арктическим государством (с противолежащим или смежным побережьем).

4. Природоохранное российское национальное законодательство уже применяется к Арктической зоне Российской Федерации.

Библиографический список

Буник И.В., Николаев А.Н. Международно-правовое обоснование Канадой прав на ее арктический сектор // Московский журнал международного права. 2007, №1. – с. 4-33.

Международное право: учебник / предисловие С.В.Лаврова. Ред. коллегия А.Н.Вылегжанин, Ю.М.Колосов, Ю.Н.Малеев, Р.А.Колодкин. М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. С. 182.

Vylegzhanin A. Developing International Law Teachings for Preventing Inter-States Disaccords in the Arctic Ocean. / Heidelberg Journal of International Law. 2009, №69, p. 672.

²⁵ «Собрание законодательства РФ», 09.09.2002, № 36, ст. 3510.

Legislative and International Legal Features of the Environment Protection in the Arctic Zone of the Russian Federation (Summary)

*Olga S. Rostunova**

The article considers questions concerning the application of Soviet, Russian nature protection legislation to the Arctic zone of the Russian Federation, the limits of this zone, and the role of the Arctic Council in the Arctic environment protection sphere.

Keywords: The Arctic Zone of the RF; Arctic Council; specially protected natural territories.

* Olga S. Rostunova – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia; researcher at the Center of legal problems of the Council of Research of Productive Forces (SOPS), Russian Academy of Sciences. olga_rostunova@mail.ru.

Противоречие правопорядку и нравственности как основание недействительности сделок в международном частном праве и праве Российской Федерации

Федчук Д.В.*

В статье рассматривается одно из оснований признания сделки недействительной – противоречие основам правопорядка и нравственности, анализируется историческое развитие понятий «публичный порядок» и «добрые нравы», исследуется регулирование данного вопроса на уровне международного частного права, даются рекомендации по совершенствованию российского законодательства.

Ключевые слова: публичный порядок; добрые нравы; сделки; недействительность; реституция; конфискация.

Характерной особенностью современной внешней торговли является рост числа и видов ее субъектов (как физических, так и юридических лиц), являющихся предпринимателями различных стран, а также количества и многообразия заключаемых ими договоров. Важным моментом правового регулирования внешнеторговых договоров является возможность применения к ним императивных норм национального права стран сторон договора, причем не только как применимого права по договору, но и права, не являющегося таковым (*lex contactus*). Особое место среди них отводится положениям, охватываемым понятиями «основы правопорядка», «публичный порядок», «общественная нравственность», «основополагающие принципы морали», «добрые нравы» и т.п.

Несмотря на действие принципа «свободы договора», признаваемого в частном праве большинства стран в качестве одного из базовых принципов, все национальные правопорядки признают недействительными договоры, противоречащие вышеуказанным положениям.

Общепризнанным в судебной практике является тот факт, что при решении вопроса о признании договора недействительным

* Федчук Дмитрий Валерьевич – аспирант кафедры частного права Всероссийской академии внешней торговли. fedchuk_dmitry@bk.ru.

по указанным основаниям, задачей суда является определение того, действовали ли стороны, вступая в правоотношения, в рамках дозволенного добрыми нравами и публичным порядком.

Данный вопрос является актуальным в том числе и для российской правовой системы, переживающей в настоящее время период возрождения и становления частного права, что следует из современной судебной практики рассмотрения предпринимательских споров¹. В подтверждение вышеизложенного можно сослаться на Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 10 апреля 2008 года №22, в котором была сделана попытка определения круга отношений, составляющих «основы правопорядка» и «основы нравственности»².

Нормы, согласно которым договор признается недействительным по основаниям противоречия «публичному порядку» и «добрым нравам» в различных странах по своей сути носят схожий характер, независимо от того, являются они нормами писаного права в континентальной правовой системе или неписаными нормами англо-американской правовой системы. Но, как показывает практика, эти нормы, при всем своем внешнем подобии, порой наполняются существенно различающимся содержанием.

Поскольку право большинства государств ограничивается лишь общим описанием критериев, относящимся к терминам «публичный порядок» и «добрые нравы»³, специфическое содержание они получают только в результате их судебного толкования при рассмотрении конкретных дел. В результате складывается ситуация, при которой понятия «публичный порядок» и «добрые нравы» в различных странах определяются по-разному, исходя из сложившихся в этих странах представлений о праве и морали.

¹ За 2009 год арбитражными судами Российской Федерации рассмотрено приблизительно 34 000 судебных дел о признании договоров недействительными. /www.arbitr.ru.

² Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 10 апреля 2008 года № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» // www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/19013.html.

³ А.П. Белов отмечал: «Существующие определения носят слишком общий характер, из которого нельзя сделать вывод с достаточной точностью, о каких императивных нормах, соответствующих публичному порядку, может идти речь в соответствующей стране» // Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, общие положения, М.: Статут, 1999 г., книга 1, с. 186.

Проблема применения указанных оснований недействительности договоров еще более осложняется, в случае если сторонами по договору выступают представители разных стран. Когда договор «отягощен» иностранным элементом, возникает необходимость преодоления могущей возникнуть проблемы квалификации понятий «публичный порядок» и «добрые нравы», действующих в разных правовых системах, применительно к договорам.

Зарождение и развитие понятий «публичный порядок» и «добрые нравы»

Как отмечается в юридической литературе, истоки данного основания недействительности договоров уходят далеко в прошлое и поэтому изучение развития соответствующего института и его особенностей в различные периоды истории представляют значительный научный интерес. Это вызвано тем, что такие критерии юридической квалификации человеческого поведения, как его соответствие правопорядку, нравственности, добрым нравам, интересам государства и общества, а также практика применения этих критериев являются своего рода индикаторами, показывающими «достаточно информативный срез общественной жизни на конкретном этапе ее развития, динамичность преобразований в ее политической, экономической, идеологической, культурной сферах»⁴.

Нарушение добрых нравов еще в римском праве существовало в качестве самостоятельного основания недействительности договоров. Оно использовалось наравне с признанием недействительными противозаконных соглашений. Так, например, одно из принципиальных положений римского права гласило, что ничтожным является договор, содержание которого противоречит закону и добрым нравам.

Из римского права в законодательстве стран, относящихся к континентальной системе права, возник сам термин «добрые нравы» (“*boni mores*”). Позаимствованное из римского права правило о ничтожности договоров, противоречащих добрым нравам, получило широкое распространение и было закреплено в законодательстве многих стран.

Римское право не знало такого основания недействительности договоров как нарушение публичного порядка. В качестве предпосылки, подготовившей условия для появления концепции публичного

⁴ Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискации при недействительности сделок. Теоретический очерк, М.: Статут, 2008, с. 16.

порядка, можно рассматривать выработанную римским правом концепцию добрых нравов.

Концепция публичного порядка была выработана и детально разработана французской доктриной и судебной практикой, откуда она впоследствии была позаимствована другими странами (в том числе и российским дореволюционным законодательством), а также стала использоваться в международном частном праве. Термин «публичный порядок» (“*ordre public*”), как таковой, впервые был использован во Французском гражданском кодексе 1804 г. (далее – ФГК). Исходным положением для концепции публичного порядка послужила статья 6 ФГК, запрещающая посредством частных соглашений «отступать от законов, которые затрагивают публичный порядок и добрые нравы». Иными словами, в силу статьи 6 ФГК соглашения между частными лицами являются недействительными, если они противоречат законам, затрагивающим публичный порядок или добрые нравы. В этой статье ФГК был по существу воссоздан принцип римского права “*ius cogens privatorum pactis mutari non potest*” «нельзя частными соглашениями изменять принудительные нормы»⁵.

В юридической доктрине не сложилось единого мнения по поводу соотношения понятий «нравственность» и «добрые нравы». Так, более века тому назад немецкий юрист Леонгард, отмечая, что глубоко нравственный поступок может как соответствовать добрым нравам, так и нарушать их, писал: «Нравы покоятся на внешних правилах благоприличия, нравственность – на внутреннем состоянии совести. Добрые нравы имеют своим основанием общественное мнение, нравственность – стремление совести к внутреннему покою и миру». По выражению выдающегося российского правоведа начала XX века, И.А.Покровского, «добрые нравы» это «то, что окружает нас на земле и что представляет из себя сумму нередко самых низменных компромиссов... Это нечто условное и формальное в не меньшей мере, чем условно и формально само право...»⁶.

⁵ Афанасьев Д.В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей, отв. редактор М.А. Рожкова, М.: Статут, 2006.

⁶ Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискации при недействительности сделок. Теоретический очерк, М.: Статут, 2008, с. 25.

Понятия публичного порядка и добрых нравов в российском гражданском праве

Современное российское гражданское законодательство также предусматривает положения о недействительности договоров, противоречащих публичному порядку и добрым нравам. В соответствии со статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, является ничтожной⁷.

Понятие «основы правопорядка» по своему содержанию во многом тождественно понятию «публичный порядок»; на это, в частности, указывает, часть 1 статьи 1193 ГК РФ. Верховный суд РФ в своем решении по одному из споров отменил решение нижестоящего суда, указав, что понятие «публичный порядок» не совпадает с содержанием всего российского законодательства, поскольку под ним следует понимать лишь основы общественного строя российского государства⁸.

Если проследить историю возникновения положений, сформулированных в статье 169 ГК РФ, то можно обнаружить, что похожее основание признания сделки недействительной, было знакомо и российскому дореволюционному законодательству. Статья 1528 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи устанавливала, что цель договора «должна быть непротивна законам, благочинию и общественному порядку». «Непротивность благочинию», по разъяснению Правительствующего Сената, означала соответствие договора понятиям нравственности. В соответствии со статьей 1529 Свода законов «договор недействителен и обязательство ничтожно, если побудительная причина к заключению оного есть достижение цели, законами запрещенной...»⁹.

В проекте русского Гражданского уложения 1905 года, подготовленном Высочайше учрежденной в 1882 году Редакционной комиссией по составлению Гражданского уложения,¹⁰ такое основание недействительности сделки как «непротивность благочинию» было заменено на «непротивность добрым нравам». Статья 94 проекта устанавливала:

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации, ч. 1 // «Российская газета» от 08.12.1994 № 238-239.

⁸ Суханов Е.А. Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист, 2005, № 8.

⁹ Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискации при недействительности сделок. Теоретический очерк, М.: Статут, 2008, с. 16.

¹⁰ Гражданское уложение осталось на уровне проекта, так и не став законом (прим. автора).

«Недействительны сделки, противные закону, добрым нравам или общественному порядку».

Статьей 30 Гражданского кодекса РСФСР 1922 года (далее – ГК РСФСР) было установлено три основания признания недействительности сделки по причине незаконности ее содержания: совершение сделки с целью, противной закону, в обход закона или в явный ущерб государству. При этом, ГК РСФСР отказался от такого основания недействительности сделки, как ее противоречие нравственности. Тем не менее, некоторые авторы считали, что в случае противоречия сделки нравственности (которая объективно выражалась в правилах социалистического общежития) такая сделка должна признаваться ничтожной¹¹.

Важной особенностью данной редакции ГК РСФСР являлся тот факт, что впервые в российском законодательстве за совершение указанных выше категорий договоров устанавливались конфискационные санкции. Статья 147 ГК РСФСР устанавливала, что в случае недействительности договора, как противозаконного или направленного к явному ущербу для государства, ни одна из сторон не вправе требовать от другой возврата исполненного по договору, а неосновательное обогащение взыскивается в доход государства.

В период действия ГК РСФСР 1922 года статья 30 во взаимосвязи со статьей 147 активно обсуждалась в трудах российских цивилистов этого периода (Д.М.Генкин¹², И.Б.Новицкий¹³, В.А.Рясенцев¹⁴ и др.). Дискуссии вызвал, в частности, вопрос о том, как следует понимать используемое в ней выражение «с целью, противной закону» как указывающее лишь на объективную сторону сделки, то есть на то, что недействительной являлась такая сделка, цель которой объективно (независимо от намерений сторон сделки) противоречит закону, или указывающее на возможность применения статьи 30 ГК РСФСР лишь при наличии субъективного момента в виде прямого намерения стороны сделки осуществить противозаконную цель.

¹¹ Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискации при недействительности сделок. Теоретический очерк, М.: Статут, 2008, с. 18.

¹² Генкин Д.М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону, Учен. зап. ВИЮН, Вып. 5, М.: Юриздат, 1947.

¹³ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.

¹⁴ Рясенцев В.А. Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве // Учен. зап. МГУ, выпуск № 144 Труды юридического факультета, книга 3, М., 1949.

Насколько можно судить по редакции статьи 49 ГК РСФСР 1964 года, пришедшего на смену ГК РСФСР 1922 года, в результате дискуссий возобладало выраженное Д.М.Генкиным мнение о том, что применение предусмотренных статьей 147 ГК РСФСР 1922 года карательных санкций целесообразно при нарушении не любых нарушений закона, а лишь таких, «которые нарушают нормы, определяющие и оберегающие социалистический строй СССР», а также лишь при наличии у совершающего сделку лица прямого умысла на достижение противоречащего указанным нормам результата¹⁵.

Конструкция статьи 169 ГК РФ 1994 года практически в неизменном виде восприняла принципы построения статьи 49 ГК РСФСР 1964 года. Изменилось лишь формулировка данного основания признания сделки ничтожной, а именно, «интересы государства и общества» были заменены на «основы правопорядка и нравственности». Что же касается последствий ничтожности указанных сделок, то они определяются в статье 169 ГК РФ 1994 года так же, как они были определены в статье 49 ГК РСФСР 1964 года.

Концепции публичного порядка и добрых нравов в международном частном праве

Несмотря на длительную историю развития и наличие во многих случаях единых источников происхождения положений о содержании и правовых последствиях договоров, совершенных с целью, заведомо противной публичному порядку (основам правопорядка) или добрым нравам (нравственности), как правовое регулирование, так и практика применения данного института в праве большинства стран не отличается единообразием. В контексте международного экономического оборота данная проблема приобретает еще большую актуальность в связи со стремлением его участников обеспечить единообразие регулирования договоров, имеющих иностранный элемент, не с позиций какого-либо отдельного национального права, а основываясь на регулировании, имеющем международное происхождение и отражающем потребности международного оборота.

Наиболее существенными являются различия, имеющие место при рассмотрении вопроса о последствиях ничтожности вышеуказанных договоров. Так, в частности, в правовой доктрине отмечается,

¹⁵ Эрделевский А.М. Об антисоциальных сделках и их последствиях // КонсультантПлюс, 2007.

что вокруг правила о “*soluti retention*” («удержание исполненного»), уместности и целесообразности его включения в гражданский кодекс, возобновляется старинный спор, некогда разделивший юристов и христианских моралистов на два лагеря. Имеется в виду вопрос о целесообразности восприятия законодателем решения, выдвинутого еще в Средние века доктриной томизма и позитивно принятого в некоторых современных правовых порядках, в том числе советском, а затем и российском¹⁶.

Признавая значимость указанной проблемы, в особенности, в области правового регулирования международного экономического сотрудничества, а также руководствуясь целями гармонизации и унификации соответствующих норм национального частного права Международный институт по унификации частного права (далее – УНИДРУА) включил вопрос о ее углубленном исследовании в программу своей работы над Принципами международных коммерческих договоров (далее – Принципы УНИДРУА). Одна из глав находящегося в настоящее время в процессе разработки дополнения Принципов УНИДРУА посвящена регулированию международных коммерческих договоров, противоречащих основополагающим принципам и императивным нормам (“*Illegality*”)¹⁷.

В проекте комментариев, подготовленных экспертами УНИДРУА, дается пояснение, что под «основополагающими принципами» понимаются не все принципы нравственности и публичного порядка, признаваемые в качестве основополагающих на национальном уровне, а именно принципы, широко признаваемые в качестве основополагающих различными правовыми системами.

Как следует из вышеизложенного, «основополагающие принципы» включают в себя не только принципы публичного порядка, но и принципы добрых нравов (нравственности). В целях устранения различий

¹⁶ В средние века конфискации было дано теоретическое обоснование именно в качестве *soluti retention*. Соответствующее решение предлагалось Фомой Аквинским для борьбы с симонией (торговлей церковными должностями): «Поскольку в этом случае получатель, присваивая исполненное в его пользу, действует запрещенным образом, он не может это удерживать, и оно должно быть исполнено для целей Святой церкви» // Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискации при недействительности сделок (о возникновении права собственности государства по основаниям, предусмотренным статьями 169 и 179 ГК РФ) // Вещные права: система, содержание, приобретение), Сборник научных трудов в честь проф. Б.Л. Хаскельберга/ под редакцией Д.О. Тузова, М.: Статут, 2008.

¹⁷ Secretariat Memorandum – Working Group (III) for the preparation of Principles of International Commercial Contracts, 1st session, Rome// <http://www.unidroit.org/english/documents/2006/study50/s-50-099-e.pdf>.

в толковании понятий «публичный порядок» и «добрые нравы» в национальном праве разных стран, в комментариях четко оговаривается, что во внимание принимаются не все принципы, а только те из них, которые признаются правовыми системами на глобальном уровне. К таким принципам, в частности, могут быть отнесены принципы, устанавливаемые в международных конвенциях, в частности, запрет принудительного и детского труда, предотвращение «отмывания» денег и т.д.

В проекте данной главы указываются также последствия заключения договоров, попадающих под данное регулирование. Однако в отличие от российского законодательства применение таких последствий ставится в зависимость от обстоятельств, существующих при заключении таких договоров. Так, например, признается действительным в целом договор, часть которого признана противоречащей основополагающим принципам и императивным нормам (ст. 1 проекта), если только при тщательном рассмотрении обстоятельств дела не будет разумным сделать иной вывод.

В статье 2 проекта указывается, что в случае, когда обе стороны знали или должны были знать о фактах, при которых заключаемый договор противоречит основополагающим принципам, ни одна из сторон не имеет право на применение средств судебной защиты, определенных в нем. При этом пункт 2 этой же статьи предусматривает, что в случаях, когда сторона не знала и не могла знать о фактах, при которых заключаемый договор противоречит вышеуказанным принципам, она имеет право на использование средств судебной защиты, которые будут являться разумными при определенных обстоятельствах.

Такой же подход используется и при определении последствий заключения договоров, противоречащих императивным нормам. Так в статье 4 указывается, что нарушение императивных норм влечет за собой последствия, четко определенные такими императивными нормами; в случае если указанные последствия нормами не определены, стороны могут прибегнуть к таким средствам судебной защиты, применение которых было бы разумным при данных обстоятельствах. При определении критериев разумности во внимание должно быть принято следующее:

- (а) цель императивной нормы, которая была нарушена;
- (б) категория лиц, в защиту прав которых существует данная императивная норма;

- (с) санкции, которые могут быть применены в соответствии с императивной нормой, которая была нарушена;
- (d) важность нарушенной императивной нормы;
- (е) было ли нарушение умышленным;
- (f) причинно-следственная связь (closeness of the relationship) между нарушением и договором.

В качестве общего правила в проекте главы устанавливается, что в случае, когда имело место исполнение по договору, противоречащее основополагающим принципам и императивным нормам, применяется реституция, если при конкретных обстоятельствах применение реституции будет разумным. Из сказанного следует, что при решении вопроса о реституции, судья должен учесть и взвесить возможные последствия такого решения.

Аналогичные положения относительно договоров, противоречащих основополагающим началам и императивным нормам, содержатся также в Принципах европейского договорного права¹⁸.

Что же касается российского законодательства, то оно устанавливает более жесткие правовые последствия для таких случаев и не дифференцирует последствия в зависимости от соответствующих обстоятельств. Если совершенная сторонами сделка была квалифицирована судом, как сделка, подпадающая под действие статьи 169 ГК РФ, будут применены конфискационные последствия в виде взыскания всего полученного по такой сделке (либо части, в случае односторонней реституции) в доход государства, вне зависимости от вида сделки и сопутствующих обстоятельств.

В качестве общего вывода следует отметить, что в российском гражданском праве отсутствует какое-либо единое и полное определение термина «основы правопорядка и нравственности» как основания недействительности сделки, влекущего конфискационные последствия. Из позиции Конституционного суда Российской Федерации, однако, следует, что указанное не составляет проблему, поскольку эти понятия, как и все прочие оценочные понятия, «наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика»¹⁹. Между тем, практика свидетельствует

¹⁸ Principles of European Contract Law (2002) // <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf>.

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. N 226-О // http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S__vvkDul8r/PILOT/main.html.

о том, что применение неопределенных, расплывчатых понятий чревато отрицательными последствиями; именно к такому выводу можно прийти, проанализировав, в частности, практику предъявления налоговыми органами исков о признании сделок, направленных на уклонение от уплаты налогов, недействительными (антисоциальными) по основаниям их противоречия основам правопорядка и нравственности.

Согласно сформированной Конституционным Судом РФ в определении от 8 июня 2004 г. N 226-О позиции «квалифицирующим признаком антисоциальной сделки является ее цель, т.е. достижение такого результата, который не просто не отвечает закону или нормам морали, а противоречит заведомо и очевидно для участников гражданского оборота основам правопорядка и нравственности. Антисоциальность сделки, дающая суду право применять данную норму Гражданского кодекса Российской Федерации, выявляется в ходе судопроизводства с учетом всех фактических обстоятельств, характера допущенных сторонами нарушений и их последствий». Эта позиция, в соответствии с которой сделки, совершенные с целью неуплаты налогов и необоснованного возмещения из бюджета налоговых платежей, противостоят основам правопорядка, получила отражение также в постановлениях арбитражных судов²⁰.

В связи с вышеуказанной практикой судов Е.А.Суханов отмечал: «Предъявление налоговыми органами исков о признании конкретных сделок ничтожными как антисоциальных («заведомо противных основам правопорядка или нравственности») на основании ст. 169 ГК, как и их удовлетворение отдельными арбитражными судами, в большинстве случаев представляется необоснованным. По общему правилу сделки, совершенные в обход норм налогового законодательства, должны квалифицироваться как сделки, не соответствующие закону или иным правовым актам (ст. 168 ГК). Различие незаконных и антисоциальных сделок состоит, прежде всего, в том, что последние не «просто» нарушают закон (или совершаются с целью его нарушения, в том числе путем «обхода»), но посягают на основы правопорядка, т.е. основные начала, принципы общественной, политической и экономической организации нашего общества, либо на его нравственные устои («основы нравственности»)²¹.

²⁰ Киселев А.А. О ничтожности сделок, противных основам правопорядка и нравственности в российском законодательстве // М.: Юрист, 2007, № 11.

²¹ Суханов Е.А. Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист, 2005, № 8.

Пленум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации (далее – Пленум ВАС РФ) в Постановлении от 10 апреля 2008 года №22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» внес ясность в отношении применения статьи 169 ГК РФ налоговыми органами Российской Федерации, установив, что требование налогового органа о применении предусмотренных статьей 169 ГК РФ последствий недействительности сделки, обосновываемое тем, что данная сделка совершена с целью уклонения от уплаты налогов, выходит за рамки полномочий налогового органа, так как взыскание в доход Российской Федерации всего полученного (причитающегося) по сделке не является мерой, направленной на обеспечение поступления в бюджет налогов.

Что же касается определения содержания понятий «основы правопорядка и нравственности», Пленум ВАС РФ ограничился лишь указанием на общие положения «... в качестве сделок, совершенных с указанной целью, могут быть квалифицированы сделки, которые не просто не соответствуют требованиям закона или иных правовых актов (статья 168 Кодекса), а нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои» и перечислением сделок, которые могут быть отнесены к указанным выше сделкам, тем самым оставив открытым вопрос конкретного содержания понятий.

В связи с вышеизложенным целесообразно отметить, что для нормального функционирования механизма, предусмотренного статьей 169 ГК РФ, необходимо сформулировать четкие критерии содержания понятий «правопорядок» и «нравственность» в контексте гражданско-правовых отношений, особенно, что касается предпринимательской деятельности.

Поскольку виды сделок, противоречащих основам правопорядка и нравственности, обстоятельства их совершения, а также последствия их совершения не всегда носят схожий характер, представляется целесообразным включить в текст статьи 169 ГК РФ определенные оговорки, предусматривающие разграничение санкций за совершение сделок, противоречащих основам правопорядка и нравственности, а также оснований их применения в зависимости от существенности нарушения. Судам, при вынесении решений о применении последствий, предусмотренных статьей 169 ГК РФ, также следует принимать

во внимание обстоятельства совершения данной сделки (к примеру, обстоятельства, предусмотренные статьей 4 проекта главы “illegality” Принципов УНИДРУА), а не слепо применять норму закона.

О необходимости изменения существующей редакции статьи 169 ГК, а также об актуальности данной проблемы говорит также тот факт, что вопрос о корректировании указанной правовой нормы включен в «Концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации», одобренную решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009²². Данный документ устанавливает, что в качестве общих последствий недействительности сделок, противоречащих основам правопорядка и нравственности, должна предусматриваться двухсторонняя реституция. Что же касается конфискации, то она должна применяться как альтернативное последствие недействительности сделки лишь в ограниченном числе случаев, прежде всего, когда то или иное общественно неприемлемое имущественное деяние не получает адекватной санкции в уголовном или административном праве, а также когда применение упомянутых санкций затруднено.

В заключение необходимо отметить, что в условиях расширения диспозитивности в регулировании частноправовых отношениях, сохранение в Гражданском кодексе Российской Федерации столь существенного института как статья 169 (в особенности ее конфискационных санкций за совершение указанных сделок) в практически неизменном виде не только не способствует развитию рыночной экономики, но в значительной мере затрудняет его.

Библиографический список

Афанасьев Д.В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей, отв. редактор М.А.Рожкова, М.: Статут, 2006.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право, общие положения // М.: Статут, 1999 г., книга 1.

Киселев А.А. О ничтожности сделок, противных основам правопорядка и нравственности в российском законодательстве // М.: Юрист, 2007, №11.

²² <http://rozhkova-ma.narod.ru/resh071009.pdf>.

Суханов Е.А. Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист, 2005, №8.

Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискации при недействительности сделок. Теоретический очерк // М.: Статут, 2008.

Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискации при недействительности сделок (о возникновении права собственности государства по основаниям, предусмотренным статьями 169 и 179 ГК РФ) // Вещные права: система, содержание, приобретение, Сборник научных трудов в честь проф. Б.Л.Хаскельберга / под редакцией Д.О.Тузова, М.: Статут, 2008.

Эрделевский А.М. Об антисоциальных сделках и их последствиях // КонсультантПлюс, 2007.

Infringement of Public Policy and Good Morals as a Ground of Invalidity of Contracts in Private International Law and the Law of the Russian Federation (Summary)

*Dmitry V. Fedchuk**

The article describes one of the grounds for rendering contracts invalid – infringement of public policy and good morals, analyses historical development of the terms “public policy” and “good morals” as well as legal regulation of this matter in the international private law, gives recommendations concerning improvement of the Russian legislation.

Keywords: public order; good morals; contracts; illegality; restitution; confiscation.

* Dmitry V. Fedchuk – post-graduate student of the Russian Foreign Trade Academy. fedchuk_dmitry@bk.ru.

Актуальные проблемы семейного и наследственного права в России и за рубежом

*Кабатова Е.В.**

*Вершинина Е.В.***

Ключевые слова: семейное право; наследственное право; завещание; брачный договор; суррогатное материнство.

В 2009/2010 учебном году в МГИМО (У) МИД России при кафедре международного частного и гражданского права (МЧГП) международно-правового факультета продолжил свою работу Правовой кружок (клуб), основной целью которого является углубленное изучение современных проблем международного частного и гражданского права.

5 мая 2010 года прошло очередное заседание Правового клуба, посвященное 15-летию применения Семейного кодекса Российской Федерации. В заседании приняли участие преподаватели кафедры МЧГП, студенты и магистранты международно-правового факультета, Института европейского права.

На заседание правового клуба были приглашены председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук, заслуженный юрист России Крашенинников Павел Владимирович и заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной

* Кабатова Елена Витальевна – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

** Вершинина Елена Валерьевна – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. privintl@mgimo.ru.

Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук Михеева Лидия Юрьевна.

Со вступительным словом выступил заведующий кафедрой международного частного и гражданского права профессор Алексей Александрович Костин.

В своем докладе П.В. Крашенинников рассказал об актуальных вопросах семейного и наследственного права, в частности, студентам было интересно услышать о проблемах, связанных с применением брачного договора в России. Л.Ю. Михеева свое выступление посвятила вопросам применения закона «Об опеке и попечительстве» и режиму собственности супругов.

С докладами также выступили руководители правового клуба – доценты кафедры МЧГП Е.В. Кабатова и Е.В. Вершинина. Е.В. Кабатова и Е.В. Вершинина рассказали о различных институтах семейного и наследственного права: были освещены преимущества и недостатки в сравнительно-правовом аспекте.

В обсуждении актуальных вопросов принимала активное участие доцент кафедры МЧГП, начальник учебно-договорного отдела Университета Л.В. Белик.

На заседании также присутствовал директор издательства «Статут» А.Г. Долгов, который рассказал о новых книгах в области семейного и наследственного права. В частности, были представлены учебник по семейному праву, комментарий к Семейному кодексу РФ, комментарий к закону «Об опеке и попечительстве», монография по наследственному праву, соавторами которых являются П.В. Крашенинников и Л.Ю. Михеева.

Студентам были презентованы кодексы, подготовленные информационно-правовой системой «Консультант Плюс» и опубликованные издательством «Статут».

С докладами выступили студенты 4 курса международно-правового факультета. Научное руководство выпускных бакалаврских работ и подготовленных на их основе студенческих докладов осуществляла доцент кафедры Е.В. Вершинина.

Выступление Анны Шишкиной было посвящено институту завещания по праву России и Германии. Екатерина Гудыно рассказала про институт наследования по закону по праву России и США. Аспекты брачного договора по праву России и Франции осветила Айлар Сапармурадова. Мария Яшметова посвятила свое выступление актуальным

проблемам, связанным с суррогатным материнством в российском и зарубежном праве. Слушателям были представлены доклады, в основе которых – глубокий анализ указанных проблем, в частности с применением статистических данных и судебной практики, что позволяет лучше понять правовую природу изучаемых институтов наследственного и семейного права.

После каждого доклада присутствовавшие могли задать вопросы докладчику и участвовать в дискуссии. По завершении всех докладов кураторы правового клуба доценты Кабатова Е.В. и Вершинина Е.В. подвели итоги и отметили глубокую проработку докладчиками проблем, освещенных в выступлениях, а также большой интерес к вопросам, рассмотренным на заседании. Очень важным фактом, по словам заведующего кафедрой МЧГП профессора Костина А.А., является встреча и живое общение студентов, магистрантов и аспирантов с непосредственными разработчиками законов и кодексов. В заседании участвовали более 80 студентов, магистрантов и аспирантов.

Все выступления студентов, которые были выполнены в сравнительно-правовом аспекте, были высоко отмечены гостями и преподавателями кафедры. Председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинников пригласил студентов оформить свои доклады для опубликования в журнале «Семейное и жилищное право», главным редактором которого он является.

Topical Problems of Family and Inheritance Law in Russia and Abroad (Summary)

*Elena V. Kabatova**

*Elena V. Vershinina***

In 2009/2010 the Law Club at the Chair of International private and civil law of the MGIMO-University continued its work. Within the framework of the Law Club modern problems and aspects of private international and civil law are profoundly analyzed.

The meeting of the Law Club of the 5th May 2010 was dedicated to the 15th anniversary of the Russian Family Code. Students of Baccalaureate and Master levels of the Faculty of International law and of the Institute of European Law participated in this meeting.

Keywords: private international law; family law; Russian family code; marital contract; Inheritance law; will; surrogate maternity.

* Elena V. Kabatova – associate professor of the Chair of Private International and Civil law, MGIMO-University MFA Russia.

** Elena V. Vershinina – associate professor of the Chair of Private International and Civil law, MGIMO-University MFA Russia. privintl@mgimo.ru.

ДОКУМЕНТЫ

Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о мерах по дальнейшему сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений¹

8 апреля 2010 года

Российская Федерация и Соединенные Штаты Америки, ниже именуемые Сторонами,

считая, что глобальные вызовы и угрозы требуют новых подходов к взаимодействию по всему спектру их стратегических отношений,

работая в этой связи над упрочением новых стратегических отношений, основанных на взаимном доверии, открытости, предсказуемости и сотрудничестве,

желая привести свою ядерную политику в соответствие с этими новыми отношениями и стремясь к дальнейшему снижению роли и значения ядерного оружия,

будучи приверженными выполнению своих обязательств по статье VI Договора о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 года и достижению исторической цели избавления человечества от ядерной угрозы,

¹ Официальный сайт Президента РФ. Режим доступа: http://news.kremlin.ru/ref_notes/512.

Публикуется без Протокола к Договору о мерах по дальнейшему сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений.

выражая решительную поддержку предпринимаемым в глобальном масштабе усилиям в области нераспространения,

стремясь сохранить преемственность поэтапного процесса сокращения и ограничения ядерных вооружений и придать ему новый импульс в условиях поддержания сохранности и безопасности своих ядерных арсеналов, а также с целью расширения этого процесса в будущем, включая придание ему многостороннего характера,

руководствуясь принципом неделимой безопасности и будучи убежденными, что меры по сокращению и ограничению стратегических наступательных вооружений и другие обязательства, изложенные в настоящем Договоре, укрепят предсказуемость и стабильность и, таким образом, безопасность обеих Сторон,

признавая наличие взаимосвязи между стратегическими наступательными вооружениями и стратегическими оборонительными вооружениями, возрастающую важность этой взаимосвязи в процессе сокращения стратегических ядерных вооружений и то, что нынешние стратегические оборонительные вооружения не подрывают жизнеспособность и эффективность стратегических наступательных вооружений Сторон,

учитывая влияние МБР и БРПЛ в обычном оснащении на стратегическую стабильность,

принимая во внимание позитивное воздействие на ситуацию в мире значительного поддающегося контролю сокращения ядерных арсеналов, осуществленного на рубеже XXI столетия,

желая создать механизм контроля за выполнением обязательств по настоящему Договору, адаптированный, упрощенный и менее затратный по сравнению с Договором между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки о сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений от 31 июля 1991 года, ниже именуемым Договором о СНВ,

признавая, что Договор о СНВ был выполнен Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Российской Федерацией,

Украиной и Соединенными Штатами Америки и что предусмотренные Договором о СНВ уровни сокращений были достигнуты, высоко оценивая вклад Республики Беларусь, Республики Казахстан и Украины в дело ядерного разоружения и укрепления международного мира и безопасности в качестве государств, не обладающих ядерным оружием по Договору о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 года,

приветствуя выполнение Договора между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сокращении стратегических наступательных потенциалов от 24 мая 2002 года, договорились о нижеследующем:

Статья I

1. Каждая из Сторон сокращает и ограничивает свои стратегические наступательные вооружения в соответствии с положениями настоящего Договора и выполняет другие обязательства, изложенные в настоящем Договоре и Протоколе к нему.

2. Определения терминов, используемых в настоящем Договоре и Протоколе к нему, приводятся в Главе первой Протокола.

Статья II

1. Каждая из Сторон сокращает и ограничивает свои МБР и пусковые установки МБР, БРПЛ и пусковые установки БРПЛ, тяжелые бомбардировщики, боезаряды МБР, боезаряды БРПЛ и ядерные вооружения тяжелых бомбардировщиков таким образом, чтобы через семь лет после вступления в силу настоящего Договора и

в дальнейшем суммарные количества, подсчитываемые в соответствии со Статьей III настоящего Договора, не превышали:

а) 700 единиц для развернутых МБР, развернутых БРПЛ и развернутых тяжелых бомбардировщиков;

б) 1550 единиц для боезарядов на развернутых МБР, боезарядов на развернутых БРПЛ и ядерных боезарядов, засчитываемых за развернутыми тяжелыми бомбардировщиками;

с) 800 единиц для развернутых и неразвернутых пусковых установок МБР, развернутых и неразвернутых пусковых установок БРПЛ, развернутых и неразвернутых тяжелых бомбардировщиков.

2. Каждая из Сторон имеет право самостоятельно определять состав и структуру своих стратегических наступательных вооружений.

Статья III

1. Для целей засчета в суммарный предельный уровень, предусмотренный в подпункте а) пункта 1 Статьи II настоящего Договора:

- а) каждая развернутая МБР засчитывается как одна единица;
- б) каждая развернутая БРПЛ засчитывается как одна единица;
- с) каждый развернутый тяжелый бомбардировщик засчитывается как одна единица.

2. Для целей засчета в суммарный предельный уровень, предусмотренный в подпункте б) пункта 1 Статьи II настоящего Договора:

- а) применительно к МБР и БРПЛ – количеством боезарядов является количество боеголовок, установленных на развернутых МБР и на развернутых БРПЛ;
- б) за каждым развернутым тяжелым бомбардировщиком засчитывается один ядерный боезаряд.

3. Для целей засчета в суммарный предельный уровень, предусмотренный в подпункте с) пункта 1 Статьи II настоящего Договора:

- а) каждая развернутая пусковая установка МБР засчитывается как одна единица;
- б) каждая неразвернутая пусковая установка МБР засчитывается как одна единица;
- с) каждая развернутая пусковая установка БРПЛ засчитывается как одна единица;
- д) каждая неразвернутая пусковая установка БРПЛ засчитывается как одна единица;

е) каждый развернутый тяжелый бомбардировщик засчитывается как одна единица;

ф) каждый неразвернутый тяжелый бомбардировщик засчитывается как одна единица.

4. Для целей настоящего Договора, в том числе засчета МБР и БРПЛ:

а) применительно к МБР или БРПЛ, которые обслуживаются, хранятся и транспортируются в виде собранных ракет в пусковых контейнерах, собранная ракета определенного типа в ее пусковом контейнере рассматривается как МБР или БРПЛ этого типа;

б) применительно к МБР или БРПЛ, которые обслуживаются, хранятся и транспортируются в виде собранных ракет без пусковых контейнеров, собранная ракета определенного типа рассматривается как МБР или БРПЛ этого типа;

с) применительно к МБР или БРПЛ, которые обслуживаются, хранятся и транспортируются по ступеням, первая ступень МБР или БРПЛ определенного типа рассматривается как МБР или БРПЛ этого типа;

д) каждый пусковой контейнер рассматривается как содержащий МБР или БРПЛ с того момента, когда он впервые покидает объект, на котором в него установлена МБР или БРПЛ, до того момента, когда из него был осуществлен пуск МБР или БРПЛ, или до того момента, когда из него была удалена МБР или БРПЛ с целью ликвидации. Пусковой контейнер не рассматривается как содержащий МБР или БРПЛ, если он содержит учебную модель ракеты или если он был включен в стационарную экспозицию. Пусковые контейнеры МБР или БРПЛ определенного типа должны быть отличимы от пусковых контейнеров МБР или БРПЛ другого типа.

5. Вновь построенные стратегические наступательные вооружения начинают подпадать под действие настоящего Договора в следующем порядке:

а) МБР – когда она впервые покидает объект по производству;

б) мобильная пусковая установка МБР – когда она впервые покидает объект по производству;

с) шахтная пусковая установка МБР – когда впервые установлена и закрыта защитная крыша шахты;

д) БРПЛ – когда она впервые покидает объект по производству;

е) пусковая установка БРПЛ – когда подводная лодка, на которой установлена эта пусковая установка, впервые спущена на воду;

ф) тяжелый бомбардировщик, оснащенный для ядерных вооружений, – когда его планер впервые выводится из цеха, предприятия или здания, в котором производятся целые планеры путем сборки компонентов такого тяжелого бомбардировщика; или когда его планер впервые выводится из цеха, предприятия или здания, в котором существующие планеры бомбардировщиков переоборудуются в планеры таких тяжелых бомбардировщиков.

6. МБР, БРПЛ, пусковые установки МБР, пусковые установки БРПЛ и тяжелые бомбардировщики перестают подпадать под действие настоящего Договора в соответствии с Главами третьей и четвертой Протокола к настоящему Договору. МБР или БРПЛ существующего типа перестают подпадать под действие настоящего Договора в случае, если все пусковые установки МБР или БРПЛ типа, предназначенного для таких МБР или БРПЛ, ликвидированы или переоборудованы в соответствии с Главой третьей Протокола к настоящему Договору.

7. Для целей настоящего Договора:

а) ракета типа, созданного и испытанного исключительно для перехвата объектов и борьбы с объектами, не находящимися на поверхности Земли, не рассматривается как баллистическая ракета, на которую распространяются положения настоящего Договора;

б) в рамках одного и того же типа тяжелый бомбардировщик, оснащенный для ядерных вооружений, должен быть отличным от тяжелого бомбардировщика, оснащенного для неядерных вооружений;

с) тяжелые бомбардировщики одного и того же типа перестают подпадать под действие или ограничения настоящего

Договора, когда последний тяжелый бомбардировщик этого типа, оснащенный для ядерных вооружений, соответственно, ликвидирован или переоборудован в тяжелый бомбардировщик, оснащенный для неядерных вооружений, в соответствии с Главой третьей Протокола к настоящему Договору.

8. На дату подписания настоящего Договора:

а) существующими типами МБР являются:

i) для Соединенных Штатов Америки – Минитмен-II, Минитмен-III и «Пискипер»;

ii) для Российской Федерации – РС-12М, РС-12М2, РС-18, РС-20 и РС-24;

б) существующими типами БРПЛ являются:

i) для Российской Федерации – РСМ-50, РСМ-52, РСМ-54 и РСМ-56;

ii) для Соединенных Штатов Америки – Трайдент-II;

с) существующими типами тяжелых бомбардировщиков являются:

i) для Соединенных Штатов Америки – В-52G, В-52Н, В-1В и В-2А;

ii) для Российской Федерации – ТУ-95МС и ТУ-160;

д) существующими типами пусковых установок МБР и пусковых установок БРПЛ являются:

i) для Российской Федерации – пусковые установки МБР РС-12М, РС-12М2, РС-18, РС-20, РС-24; пусковые установки БРПЛ РСМ-50, РСМ-52, РСМ-54 и РСМ-56;

ii) для Соединенных Штатов Америки – пусковые установки МБР Минитмен-II, Минитмен-III и «Пискипер»; пусковые установки БРПЛ Трайдент-II.

Статья IV

1. Каждая из Сторон базирует:

а) развернутые пусковые установки МБР только на базах МБР;

б) развернутые тяжелые бомбардировщики только на авиационных базах.

2. Каждая из Сторон устанавливает развернутые пусковые установки БРПЛ только на подводных лодках, оснащенных пусковыми установками БРПЛ.

3. Каждая из Сторон размещает:

а) неразвернутые пусковые установки МБР только на базах МБР, объектах по производству, в местах загрузки МБР, в местах ремонта, местах складского хранения, местах переоборудования или ликвидации, местах обучения, на испытательных полигонах и в местах запуска космических объектов. Мобильные пусковые установки прототипов МБР не размещаются на объектах по обслуживанию баз МБР;

б) неразвернутые МБР и неразвернутые БРПЛ, соответственно, только на базах подводных лодок, в местах загрузки МБР или БРПЛ, на объектах по обслуживанию, местах ремонта МБР или БРПЛ, местах складского хранения МБР или БРПЛ, местах переоборудования или ликвидации МБР или БРПЛ, на испытательных полигонах, в местах запуска космических объектов и на объектах по производству. Однако прототипы МБР и прототипы БРПЛ не размещаются на объектах по обслуживанию баз МБР или на базах подводных лодок.

4. Неразвернутые МБР и неразвернутые БРПЛ, а также неразвернутые мобильные пусковые установки МБР могут находиться в пути следования. Каждая из Сторон ограничивает каждое пребывание в пути следования между объектами сроком, не превышающим 30 дней.

5. Пусковые установки МБР или БРПЛ, предназначенные для испытаний, могут находиться только на испытательных полигонах.

6. Пусковые установки, предназначенные для обучения, могут находиться только на базах МБР, в местах обучения и на испытательных полигонах. Количество шахтных пусковых установок, предназначенных для обучения, которые находятся на каждой базе МБР для шахтных пусковых установок МБР, не превышает одну единицу для каждого типа МБР, указанного для этой базы МБР.

7. Каждая из Сторон ограничивает тяжелые бомбардировщики, предназначенные для испытаний, количеством, не превышающим 10 единиц.

8. Каждая из Сторон базирует тяжелые бомбардировщики, предназначенные для испытаний, только в центрах летных испытаний тяжелых бомбардировщиков. Неразвернутые тяжелые бомбардировщики, не являющиеся тяжелыми бомбардировщиками, предназначенными для испытаний, находятся только в местах ремонта или на объектах по производству тяжелых бомбардировщиков.

9. Каждая из Сторон не осуществляет на авиационной базе совместное базирование тяжелых бомбардировщиков, оснащенных для ядерных вооружений, и тяжелых бомбардировщиков, оснащенных для неядерных вооружений, если только Сторонами не согласовано иное.

10. Стратегические наступательные вооружения не размещаются на ликвидированных объектах, кроме как при их перемещении через такие объекты и при временном пребывании тяжелых бомбардировщиков на таких объектах.

11. Стратегические наступательные вооружения, подпадающие под действие настоящего Договора, не базируются за пределами национальной территории каждой из Сторон. Предусмотренные в настоящем пункте обязательства не затрагивают прав Сторон в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права в отношении прохода подводных лодок или полетов летательных аппаратов, либо в отношении заходов подводных лодок в порты третьих государств. Тяжелые бомбардировщики могут временно размещаться за пределами национальной территории, о чем предоставляется уведомление в соответствии с Главой четвертой Протокола к настоящему Договору.

Статья V

1. С учетом положений настоящего Договора могут производиться модернизация и замена стратегических наступательных вооружений.

2. Когда, по мнению одной Стороны, появляется новый вид стратегического наступательного вооружения, эта Сторона имеет право поднять вопрос о таком стратегическом наступательном вооружении для рассмотрения в Двусторонней консультативной комиссии.

3. Каждая из Сторон не переоборудует и не использует пусковые установки МБР и пусковые установки БРПЛ для размещения в них противоракет. Каждая из Сторон также не переоборудует и не использует пусковые установки противоракет для размещения в них МБР и БРПЛ. Данное положение не применяется к пусковым установкам МБР, которые до подписания настоящего Договора были переоборудованы для размещения в них противоракет.

Статья VI

1. Переоборудование, ликвидация или исключение из зачета другими способами стратегических наступательных вооружений и объектов осуществляются в соответствии с Главой третьей Протокола к настоящему Договору.

2. Уведомления, касающиеся переоборудования, ликвидации или исключения из зачета другими способами, предоставляются в соответствии с Главами третьей и четвертой Протокола к настоящему Договору.

3. Контроль за переоборудованием или ликвидацией в соответствии с настоящим Договором осуществляется:

а) с помощью национальных технических средств контроля в соответствии со Статьей X настоящего Договора; и

б) путем инспекционной деятельности, как это предусмотрено в Статье XI настоящего Договора.

Статья VII

1. База данных, относящихся к обязательствам по настоящему Договору, создается в соответствии с Главами второй и четвертой Протокола к настоящему Договору. Категории данных

такой базы данных приводятся в Главе второй Протокола к настоящему Договору.

2. Каждая из Сторон уведомляет другую Сторону об изменениях в данных и предоставляет другие уведомления в порядке, предусмотренном Главой четвертой Протокола к настоящему Договору.

3. В целях предоставления и получения уведомлений каждая из Сторон использует Центры по уменьшению ядерной опасности, если только в настоящем Договоре не предусмотрено иное.

4. Каждая из Сторон на добровольной основе, помимо уведомлений, указанных в пункте 2 настоящей Статьи, может предоставлять дополнительные уведомления, если она сочтет, что они необходимы для обеспечения уверенности в выполнении принятых по настоящему Договору обязательств.

5. Стороны проводят консультации в рамках Двусторонней консультативной комиссии по вопросу о предании огласке данных и информации, полученных при осуществлении настоящего Договора. Стороны имеют право предавать огласке такие данные и информацию после согласования этого вопроса в рамках Двусторонней консультативной комиссии. Каждая из Сторон имеет право предавать огласке данные относительно своих стратегических наступательных вооружений.

6. Географические координаты, относящиеся к данным, предусмотренным в Главе второй Протокола к настоящему Договору, собственные опознавательные знаки, схемы объектов, предоставленные Сторонами согласно настоящему Договору, а также схемы береговых линий и акваторий, предоставленные Сторонами согласно настоящему Договору, не предаются огласке, если только Сторонами не согласовано иное в рамках Двусторонней консультативной комиссии.

7. Независимо от пункта 5 настоящей Статьи суммарные количества развернутых МБР, развернутых БРПЛ и развернутых тяжелых бомбардировщиков, суммарные количества боезарядов на развернутых МБР, развернутых БРПЛ и ядерных боезарядов, засчитываемых за развернутыми тяжелыми бомбардировщиками,

а также суммарные количества развернутых и неразвернутых пусковых установок МБР, развернутых и неразвернутых пусковых установок БРПЛ, развернутых и неразвернутых тяжелых бомбардировщиков могут предаваться огласке Сторонами.

Статья VIII

В тех случаях, когда одна из Сторон определяет, что ее действия могут привести к неясным ситуациям, эта Сторона принимает меры для обеспечения жизнеспособности и эффективности настоящего Договора и в целях укрепления доверия, открытости и предсказуемости в отношении сокращения и ограничения стратегических наступательных вооружений. Такие меры могут включать, среди прочего, заблаговременное предоставление информации о деятельности этой Стороны, которая связана с развертыванием или повышением готовности стратегических наступательных вооружений, с тем, чтобы предотвратить возможность неправильного истолкования ее действий другой Стороной. Эта информация предоставляется по дипломатическим или иным каналам.

Статья IX

По взаимному согласию Сторон на паритетной основе осуществляется обмен телеметрической информацией о пусках МБР и БРПЛ. Стороны согласуют объем обмена такой телеметрической информацией.

Статья X

1. В целях обеспечения контроля за соблюдением положений настоящего Договора каждая из Сторон обязуется:

а) использовать имеющиеся в ее распоряжении национальные технические средства контроля таким образом, чтобы это соответствовало общепризнанным принципам международного права;

б) не чинить помех национальным техническим средствам контроля другой Стороны, выполняющим свои функции в соответствии с настоящей Статьей; и

с) не применять меры маскировки, затрудняющие осуществление контроля за соблюдением положений настоящего Договора национальными техническими средствами контроля.

2. Обязательство не применять меры маскировки включает обязательство не применять их на испытательных полигонах, включая меры, приводящие к сокрытию МБР, БРПЛ, пусковых установок МБР или взаимосвязи между МБР или БРПЛ и их пусковыми установками при проведении испытаний. Обязательство не применять меры маскировки не распространяется на практику укрытия или маскировки на базах МБР или на применение укрытий для защиты стратегических наступательных вооружений от воздействия атмосферных явлений.

Статья XI

1. В целях подтверждения точности заявленных данных о стратегических наступательных вооружениях, подпадающих под действие настоящего Договора, и обеспечения контроля за соблюдением положений настоящего Договора каждая из Сторон имеет право осуществлять инспекционную деятельность в соответствии с настоящей Статьей и Главой пятой Протокола к настоящему Договору.

2. Каждая из Сторон имеет право проводить инспекции на базах МБР, базах подводных лодок и на авиационных базах. Целью таких инспекций является подтверждение точности заявленных данных о количествах и типах развернутых и неразвернутых стратегических наступательных вооружений, подпадающих под действие настоящего Договора; количестве боезарядов, размещенных на развернутых МБР и развернутых БРПЛ; а также количестве ядерных вооружений, размещенных на развернутых тяжелых бомбардировщиках. Такие инспекции ниже именуются инспекциями первого типа.

3. Каждая из Сторон имеет право проводить инспекции на объектах, перечисленных в Разделе VII Главы пятой Протокола к настоящему Договору. Целью таких инспекций является подтверждение точности заявленных данных о количествах, типах и технических характеристиках неразвернутых стратегических наступательных вооружений, подпадающих под действие настоящего Договора, а также подтверждение факта переоборудования или ликвидации стратегических наступательных вооружений.

В дополнение к этому каждая из Сторон имеет право проводить инспекции на ранее заявленных объектах, которые предусмотрены в Главе второй Протокола к настоящему Договору, для подтверждения того, что такие объекты не используются в целях, несовместимых с настоящим Договором.

Инспекции, предусмотренные в настоящем пункте, ниже именуются инспекциями второго типа.

4. Каждая из Сторон проводит показы и имеет право принимать участие в показах, проводимых другой Стороной. Целью таких показов является демонстрация отличительных признаков и подтверждение технических характеристик новых типов, демонстрация результатов переоборудования первого средства каждого типа стратегических наступательных вооружений, подпадающих под действие настоящего Договора.

Статья XII

Для содействия осуществлению целей и положений настоящего Договора Стороны настоящим создают Двустороннюю консультативную комиссию, полномочия и процедуры деятельности которой изложены в Главе шестой Протокола к настоящему Договору.

Статья XIII

В целях обеспечения жизнеспособности и эффективности настоящего Договора каждая из Сторон не принимает никаких международных обязательств и не предпринимает никаких

международных акций, которые противоречили бы его положениям. Стороны не передают третьим сторонам стратегические наступательные вооружения, подпадающие под действие настоящего Договора. Стороны проводят консультации в рамках Двусторонней консультативной комиссии для разрешения любых неясных моментов, которые могут возникнуть в этом отношении. Настоящее положение не распространяется на какую бы то ни было существующую на момент подписания настоящего Договора практику сотрудничества, включая обязательства, в области стратегических наступательных вооружений между одной из Сторон и третьим государством.

Статья XIV

1. Настоящий Договор, включая Протокол к нему, который является его неотъемлемой частью, подлежит ратификации в соответствии с конституционными процедурами каждой из Сторон. Настоящий Договор вступает в силу в день обмена ратификационными грамотами.

2. Настоящий Договор остается в силе в течение 10 лет, если только он не будет заменен ранее этого срока последующим соглашением о сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений. Если любая из Сторон поднимает вопрос о продлении настоящего Договора, Стороны совместно его рассматривают. Если Стороны решат продлить настоящий Договор, он продлевается на срок не более пяти лет, если только он не будет заменен ранее этого срока последующим соглашением о сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений.

3. Каждая из Сторон в порядке осуществления своего государственного суверенитета имеет право выйти из настоящего Договора, если она решит, что связанные с содержанием настоящего Договора исключительные обстоятельства поставили под угрозу ее высшие интересы. Она уведомляет другую Сторону о принятом ею решении. В таком уведомлении должно содержаться заявление об исключительных обстоятельствах, которые

уведомляющая Сторона рассматривает как поставившие под угрозу ее высшие интересы. Настоящий Договор прекращает свое действие по истечении трех месяцев с даты получения упомянутого уведомления другой Стороной, если в уведомлении не указан более поздний срок.

4. Настоящий Договор с даты его вступления в силу заменяет Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сокращении стратегических наступательных потенциалов от 24 мая 2002 года, который с этой даты прекращает свое действие.

Статья XV

1. Каждая из Сторон может предлагать поправки к настоящему Договору. Согласованные поправки вступают в силу в соответствии с процедурами, регулирующими вступление в силу настоящего Договора.

2. Если возникнет необходимость внесения изменений в Протокол к настоящему Договору, которые не затрагивают прав и обязательств по настоящему Договору, касающихся вопросов существа, Стороны используют для согласования таких изменений Двустороннюю консультативную комиссию, не прибегая к процедуре внесения поправок, изложенной в пункте 1 настоящей Статьи.

Статья XVI

Настоящий Договор регистрируется в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций.

Совершено в Праге «08» апреля 2010 года в двух экземплярах, каждый на русском и английском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

За Российскую Федерацию
Президент Д.А. Медведев

За Соединенные Штаты Америки
Президент Б. Обама