

**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
№ 3 (79) 2010 июль–сентябрь

Содержание

Права человека

- Барциц И.Н.* Становление института гражданства Республики
Абхазия как нового субъекта международного права. 3
- Igor N. Bartsits* Development of the Institution of Citizenship
of the Republic of Abkhazia as a New Subject of International Law. 20
- Гарипов Р.Ш.* Право коренных народов на самоопределение. 21
- Ruslan S. Garipov* Self-Determination Right of Indigenous Peoples. 38
- Цимбривский Т.С.* Проблема реализации принципа равноправия
и самоопределения народов и верховенство права в международных
отношениях. 39
- Taras S. Tsymbrivskyy* Topical Issues of Realization of the Principle
of Self-determination of Peoples and Supremacy of Law
in International Relations. 48

Вопросы истории

- Вылегжанин А.Н., Игнатенко Г.В., Скуратова А.Ю.*
Юридические итоги великой победы над фашистской Германией
и современные попытки их искажения. 49
- Alexander N. Vylegzhanin, Gennadiy V. Ignatenko, Alexandra U. Skuratova*
Contemporary Attempts to Distort the Legal Results of the Great Victory
over Nazi Germany. 74

Международное частное и гражданское право

- Соколова Н.В.* Проблемы разрешения споров,
связанных с трастами. 76
- Natalia V. Sokolova* Problems of Settlement of Disputes
related to Trusts. 87

Международное и внутригосударственное право

<i>Галихайдаров Е.В.</i> Правоспособность юридических лиц Китайской Народной Республики и Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ.	88
<i>Evgeny V. Galikhydarov</i> Legal Capacity of Legal Entities of the People's Republic of China and the Russian Federation: a Comparative Legal Analysis. . .	102
<i>Литвинюк О.Н.</i> Личные, политические, экономические и социальные права и свободы граждан Швейцарии.	104
<i>Olga N. Litvinyuk</i> Switzerland Citizens' Personal, Political, Economic and Social Rights and Freedoms.	119

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

<i>Монастырский Ю.Э.</i> Непризнание иностранных судебных актов об отмене арбитражных решений.	120
<i>Yuri E. Monastyrsky</i> Non-Recognition of Foreign Judgments Vacating Arbitral Awards.	125

Голоса молодых

<i>Аносов М.А.</i> Правовое регулирование договоров торгового (коммерческого) посредничества в праве ЕС.	130
<i>Mikhail A. Anosov</i> Legal Regulation of Commercial Intermediary Agreements under the EU Law.	147
<i>Коссе А.А.</i> Место международного транспортного права в системе международного права.	148
<i>Andrey A. Kosse</i> The Place of the International Transport Law in the International Law System.	166
<i>Пилюгина Н.С.</i> Условия заключения брака в законодательстве Российской Федерации и Королевства Испании.	167
<i>Natalia S. Pilyugina</i> Marriage Conditions under Spanish and Russian law.	179
<i>Чабаева И. С.</i> Понятие принципов международного экономического права.	180
<i>Indira S. Chabaeva</i> Concept of Principles of International Economic Law.	200

Книжная полка

<i>Остроумов А.А.</i> Рецензия на монографию Ю.С. Ромашева «Международное правоохранительное право».	201
<i>Aleksandr A. Ostroumov</i> Review of the Monograph by Yu.S. Romashev "International Law Enforcement".	208

Становление института гражданства Республики Абхазия как нового субъекта международного права

*Барциц И.Н.**

В статье рассматриваются вопросы становления гражданства Республики Абхазия как нового субъекта международного права. Ключевым моментом утверждения международной правосубъектности Абхазии стало признание ее независимости со стороны Российской Федерации 26 августа 2008 г. Становление правового института гражданства Республики Абхазия началось с момента разрушения Союза ССР, декларирования Абхазией сначала своего суверенитета, а потом и независимости, успешного для Абхазии окончания войны с Грузией 1992-1993 годов.

Сложности, противоречия и перспективы правового регулирования гражданства Абхазии обусловлены необходимостью разрешения этнических проблем, уточнения политического выбора, а по сути, – определения будущего Абхазии как государства. Утверждая, что основной проблемой правового регулирования института гражданства для органов власти Абхазии является вопрос признания или непризнания права на двойное гражданство для жителей Абхазии, в статье анализируются законодательные и политические аспекты разрешения этой проблемы. При этом особое внимание уделено регламентации вопроса о двойном гражданстве в Договоре о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между Российской Федерацией и Республикой Абхазия.

Ключевые слова: Абхазия; институт гражданства Республики Абхазия; двойное гражданство; репатриация.

* Барциц Игорь Нязбеевич – д.ю.н., профессор, проректор Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации. bartsits@ur.rags.ru.

В августе 2008 г. перечень новых независимых государств, образовавшихся на постсоветском пространстве после разрушения Союза ССР, пополнился двумя новыми членами. С включением в него Республики Абхазия и Республики Южная Осетия, ранее входивших в список непризнанных государств, количество новых независимых постсоветских государств достигло 16 (безусловно, что Россия как государство-продолжатель Союза ССР подобным новым независимым государством не является). Современная **Республика Абхазия (Апсны)** – в соответствии с Конституцией Республики Абхазия понятия «Республика Абхазия» и «Апсны» применяются в равной степени – это суверенное государство, которое, добившись фактической независимости, проделало значительный путь на пути ее юридического оформления (хотя этот процесс еще не завершен). Ключевым моментом утверждения международной правосубъектности Абхазии стало признание ее независимости со стороны Российской Федерации 26 августа 2008 г.

Тезис «Абхазия – новый субъект международного права» нуждается в уточнении. Несмотря на все сложности развития абхазской государственности, сам факт ее исторического существования возражений не вызывал никогда. Абхазия самостоятельно вошла в состав Российской империи, сформировала свое государство после революций 1917 г., пережила оккупацию «Грузинской демократической республикой», возродилась в виде ССР Абхазия, просуществовала на правах договорной и автономной республик. Это тоже были различные формы государственно-правового и международно-правового статуса. После разрушения Союза ССР и грузинской агрессии 1992-1993 гг. Абхазия осуществляла международные связи, пережила политические и экономические санкции, получала предложения различных международных организаций с вариантами ее политико-правового статуса.

Абхазия прошла сложный путь от «суверенитета факта» к «суверенитету признания». На этом пути Республика Абхазия решает, как и многие другие государства, сложные по характеру и значительные по объему задачи. Тем более что XXI в. обусловил формирование новых, подчас весьма динамично развивающихся условий для развития государств и их отношений в мировом сообществе. От того, насколько полно и последовательно будут учтены объективные и субъективные условия, традиционные факторы, влияние глобализации и других политических, экономических и социокультурных предпосылок, будет зависеть успех конституционного развития Республики Абхазия – страны,

обладающей всеми необходимыми признаками для своего становления как суверенного и демократического государства.

Согласно старой теории о трех элементах государства (территория, власть, население) перед каждым из подобных государств вставляли многочисленные вопросы, главными из которых были: какова территория этого государства (из каких составных частей она образуется, где проходят новые государственные границы, существуют ли неурегулированные территориальные противоречия с соседями); какая модель государственной власти и государственного управления может обеспечить эффективное развитие. Другим сущностным вопросом стало определение с вопросом, кто из проживавших на территории новых независимых государств в момент обретения этой независимости является полноправным гражданином этого государства, кто станет гражданином другой страны, а кому уготована судьба обладателя «паспорта негражданина». Каждое из новых независимых государств нашло разные варианты ответов на эти вопросы, основываясь на собственных представлениях о справедливости, государственных (национальных) интересах, исторических и этнических традициях. При этом нередко избранная той или иной страной модель становится предметом упреков со стороны соседей и международных организаций, основанием для внутренних разногласий и элементом политической борьбы. Свой вариант их разрешения предлагает и Республика Абхазия.

Основное *коренное население Абхазии* – абхазы (апсуа), численность которого на территории государства составляла в 1992 г. 93 тыс. Накануне войны 1992–1993 гг. абхазы составляли 17 % населения республики (для сравнения: например, в Карелии титульная нация – карелы составляют всего 9,8 %). Последними данными о численности населения Абхазии являются демографические сведения, полученные в ходе учета населения, проведенного в республике в 2003 г.: абхазы – 94 597 человек (44,1 % населения Республики); грузины – 44 041, включая 3598 человек, отмеченных как мингрелы (20,7 %); армяне – 44 869 (21 %); русские – 23 420 человек (11 %). На иные этнические группы (греки, украинцы и др.) приходится 7089 человек. (3,2 %)¹. Абхазы живут также в России (11 366 человек по переписи населения Российской Федерации 2002 г.), в Турции (по различным оценкам от 120 до 350 тыс.) и в других странах. Общая численность абхазов не подда-

¹ См.: Абхазия в цифрах. – Сухум, 2005. – С. 23.

ется точному подсчету. По приблизительным данным, она составляет около 350–450 тыс. человек.

Приведенные выше цифры весьма условны и являются легко поддающимися критике, как по причинам политической ангажированности, так и нечеткости миграционного учета в Абхазии и России. Что касается учета абхазского населения в Турции, то перепись населения 1965 г. была последней, включавшей вопросы о языковой принадлежности и вероисповедании, что позволяло хотя бы приблизительно определить численность этнических меньшинств. «Страна и народ Турецкого государства едины и неделимы» – это официальный принцип турецкого конституционализма, а в соответствии со ст. 66 Конституции Турецкой Республики 1982 г. турками считаются все те, «кто связан узами гражданства с турецким государством».

Полиэтнический состав является типичным для современных государств. В мире насчитывается до 5 тыс. народов, но только немногим более 200 государств. Большинство государств остается полиэтничными, которыми в мировой практике признаются государства, имеющие более 5% иноэтничного населения, в качестве исключений предстают страны с моноэтническим населением (Венгрия, Португалия, Армения, Мальта, Йемен и некоторые другие). В то же время, например, за границей живет каждый второй армянин, каждый третий мальтиец и йеменец, каждый четвертый венгр и португалец.

Становление правового института гражданства Республики Абхазия началось с момента разрушения Союза ССР, декларирования Абхазией сначала своего суверенитета, а потом и независимости, успешного для Абхазии окончания войны с Грузией 1992-1993 годов. Предшественником института гражданства Республики Абхазия стал институт гражданства Абхазской АССР, который формировался в советском государственном праве на принципах, свойственным автономным республикам, предполагавшим высокую степень декларативности. Но не в декларативности советского права заключалась главная трудность становления института гражданства Республики Абхазия. Сложности, противоречия и перспективы правового регулирования гражданства Абхазии обусловлены необходимостью разрешения этнических проблем, уточнения политического выбора, а по сути, – определения будущего Абхазии как государства.

Среди сложностей становления института гражданства Республики Абхазия безусловным является лишь определение этого института как

одного из основных конституционных институтов, под которым понимается устойчивая политико-правовая связь лица с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Статья 1 Закона Республики Абхазия от 8 ноября 2005 года № 1168-с-XIV «О гражданстве Республики Абхазия»², в отличие от России и многих других постсоветских стран, сохранила политическую составляющую в определении гражданства.

Образование и развитие государства неизбежно формулирует вопрос об установлении определенных отношений с лицами, живущими на его территории. Утрата советского гражданства стала для жителей Абхазии (по крайней мере, для их большинства) неожиданностью, причем весьма неприятной и жизненно опасной. Принятие гражданства нового независимого (от России) грузинского государства было изначально неприемлемо для негрузинского населения Абхазии. Поэтому появление института гражданства Республики Абхазия было мерой в значительной степени вынужденной: с прекращением существования Союза ССР жители Абхазии оказались без правовой защиты Союза, а новая Грузия представляла для жителей Абхазии не правовую защиту, а открытую угрозу (правовую, политическую, военную и т.д.).

Общие принципы правового регулирования гражданства Республики Абхазия таковы: Конституция Республики Абхазия 1994 г. в ст. 27 установила, что гражданин Республики Абхазия не может быть лишен ее гражданства, выслан за ее пределы либо выдан другому государству. Республика Абхазия гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами, что нашло свое отражение еще в Законе «О гражданстве Республики Абхазия» 1995 г. Конституционные положения, а также сформировавшиеся международно-правовые традиции регулирования института гражданства стали основой для подготовки и принятия Закона Республики Абхазия от 8 ноября 2005 года «О гражданстве Республики Абхазия».

Им были закреплены принципы гражданства Республики Абхазия и правила, регулирующие отношения, связанные с гражданством Республики Абхазия, определены основания, условия и порядок приобретения и прекращения гражданства Республики Абхазия. Особая составляющая государственной политики Абхазии – поощрение возвращения на историческую Родину живущих за пределами Республики Абхазия соотечественников абхазской (абаза) диаспоры.

² Сборник законодательных актов Республики Абхазия. Выпуск 25. Сухум, 2006. С. 3-21.

В качестве общих принципов гражданства Республики Абхазия и правил, регулирующих вопросы гражданства Республики Абхазия, были определены следующие:

единство гражданства – гражданство Республики Абхазия является единым и равным независимо от оснований его приобретения;

устойчивость гражданства – характеризует гражданство как независимое от территориально-географических факторов, т. е. пересечение государственной границы и длительное жительство за пределами Республики Абхазия не влечет за собой прекращение отношений гражданства;

неотчуждаемость гражданства – относится к весомым гарантиям статуса личности, что означает недопустимость лишения абхазского гражданства по инициативе государства и его органов: гражданин Республики Абхазия не может быть лишен гражданства Республики Абхазия или права изменить его;

недопустимость выдачи граждан Республики Абхазия иностранному государству;

недопустимость высылки граждан Республики Абхазия за ее пределы в качестве административного, уголовного или любого иного наказания.

В соответствии с Законом о гражданстве гражданами Республики Абхазия являются (статья 5 Закона):

а) лица абхазской национальности (абаза) независимо от их места жительства и наличия у них гражданства иностранного государства за исключением лиц, которые призывают либо антиконституционными методами изменить суверенный статус Республики Абхазия, либо насильственно изменить основы конституционного строя Республики Абхазия, либо антиконституционными методами боролись против существующего государственного строя или связаны с террористической деятельностью;

б) лица, постоянно живущие на территории Республики Абхазия не менее пяти лет на момент принятия Акта о государственной независимости Республики Абхазия от 12 октября 1999 г. в письменной форме не отказавшиеся от гражданства Республики Абхазия за исключением лиц, которые антиконституционными методами выступают либо за изменение суверенного статуса Республики Абхазия, либо за насильственное изменение основ конституционного строя Республики Абхазия, либо антиконституционными методами боролись против

существующего государственного строя, или связаны с террористической деятельностью;

в) лица, которые приобрели гражданство Республики Абхазия в соответствии с законом о гражданстве.

Гражданам Республики Абхазия, находящимся за пределами государства, предоставляются ее защита и покровительство. Органы государственной власти Республики Абхазия, ее полномочные представительства за рубежом, должностные лица указанных представительств обязаны содействовать тому, чтобы гражданам Республики Абхазия была обеспечена возможность пользоваться в полном объеме всеми правами, установленными Конституцией Республики Абхазия, конституционными законами, законами, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Республики Абхазия, законами и правилами государств проживания или пребывания граждан Республики Абхазия, а также возможность защищать их права и охраняемые законом интересы.

Заключение или расторжение брака между гражданином Республики Абхазия и лицом, не имеющим гражданства Республики Абхазия, не влечет за собой изменение гражданства указанных лиц. Изменение гражданства одним из супругов не влечет за собой изменение гражданства другого супруга. Расторжение брака не влечет за собой изменение гражданства родившихся в этом браке или усыновленных (удочеренных) супругами детей.

Гражданство ребенка – лица, не достигшего возраста 18 лет, при приобретении или прекращении гражданства Республики Абхазия одним из его родителей либо обоими его родителями сохраняется или изменяется в соответствии с законом о гражданстве Республики Абхазия. Для приобретения или прекращения гражданства Республики Абхазия ребенком в возрасте от 14 до 18 лет необходимо его согласие. Гражданство ребенка Республики Абхазия не может быть прекращено, если в результате прекращения гражданства Республики Абхазия он станет лицом без гражданства. Гражданство ребенка не изменяется при изменении гражданства его родителей, лишенных родительских прав. В случае изменения гражданства ребенка согласия его родителей, лишенных родительских прав, не требуется.

Документом, удостоверяющим гражданство Республики Абхазия, является паспорт гражданина Абхазии. В документах детей, не достигших 14 лет, делается запись об их принадлежности к гражданству

Республики Абхазия. Закон о гражданстве наряду с понятием гражданства Республики Абхазия предусматривает возможность наличия у своих граждан иного гражданства, под которым понимается гражданство (подданство) иностранного государства. Именно признание или непризнание права на двойное гражданство для жителей Абхазии было основной проблемой правового регулирования института гражданства для органов власти Абхазии. Для российского права проблема виделась иначе: сначала было принято решение о принятии в российское гражданство жителей Абхазии (при этом с формальной точки зрения для российского права ситуация двойного гражданства не возникала), и лишь после признания Россией независимости Абхазии в российско-абхазскую повестку дня был включен вопрос об урегулировании вопроса с двойным гражданством. Правовое решение должно соответствовать требованиям федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г. утверждает: «1. Гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом. 2. Приобретение гражданином Российской Федерации иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации» (ст. 6).

Объективная оценка двойного гражданства требует выявления в нем как положительных, так и отрицательных сторон. К числу положительных последствий установления двойного гражданства можно отнести:

- дополнительные гарантии реализации и защиты прав и свобод личности, поскольку лица, обладающие двойным гражданством, имеют равные права и обязанности с гражданами страны проживания, в то же время сохраняя культурные и иные связи со страной происхождения;
- выгоды в отношении права на жительство в обоих государствах, права на возвращение или реэмиграцию, возможности сохранения гражданства в смешанном браке;
- принимающее государство легче интегрирует резидента с двойным гражданством, чем иностранного гражданина, а государство происхождения сохраняет связи со своим гражданином, что особенно важно для развивающихся стран;

- наличие значительного числа лиц с двойным гражданством может способствовать интенсификации связей между государствами.

Но у двойного гражданства есть и отрицательные последствия. Двойное гражданство способно создать для индивида дополнительные обязанности. Его могут обязать нести военную службу в двух государствах, платить налоги двум государствам и т.д. Такого рода установление двойных обязанностей является правомерным, поскольку Гаагской конвенцией 1930 г. о некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве, установлено, что «лицо, обладающее одним или двумя гражданствами, может рассматриваться каждым государством, гражданином которого оно является, как его гражданин».

Лицо с двойным гражданством, согласно этой же конвенции, имеет усеченные права на дипломатическую защиту. Неизбежны коллизии в правовом статусе лица с двойным гражданством из-за противоречий в законодательстве двух стран, разрешающихся чаще всего не в пользу этого лица.

Двойное гражданство не снимает проблемы культурной, языковой и иной интеграции. Для международных отношений проблема двойного гражданства может означать наличие противоречий между международными и двусторонними договорами о двойном гражданстве.

Интересы личности не всегда и во всем совпадают с интересами государства, и с точки зрения классического национального государства ситуация двойного гражданства является юридически аномальной. Исключения составляют те страны, чьи соотечественники рассеяны по всему миру. При двойном гражданстве у государства меньше рычагов воздействия на отдельную личность, имеющую альтернативное гражданство, а здесь существует потенциальный риск для безопасности государства. «Спокойное» отношение к двойному гражданству могут позволить себе только влиятельные, благополучные страны, быть гражданином которых престижно, выгодно, и поэтому такие страны легко выигрывают конкуренцию с другими иностранными государствами. Так, США до настоящего времени не закрепили принцип исключительного гражданства. Существуют также государства, предоставляющие свое гражданство и паспорт в надежде привлечь инвестиции в свою экономику.

Сочетание положительных и отрицательных сторон двойного гражданства затрудняет выработку однозначного к нему отношения мирового сообщества. По мнению некоторых правоведов, количество лиц,

имеющих двойное гражданство, все увеличивается, в том числе и благодаря тому, что государства относятся все более терпимо к этому явлению. Даже страны, официально провозгласившие своей целью устранение двойного гражданства, на практике относятся к этому явлению лояльно. С другой стороны, все больше стран воспринимают двойное гражданство как обременение и отказываются от практики его признания³.

Вопрос о двойном гражданстве – гражданстве Республики Абхазия и гражданстве Российской Федерации – получил закрепление в Договоре о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между Российской Федерацией и Республикой Абхазия, заключенном 17 сентября 2008 г.⁴ Статья 8 Договора установила, что граждане одной стороны могут иметь гражданство другой стороны на условиях и в порядке, установленных законодательством стороны, гражданство которой приобретается. Договор предусмотрел также, что в целях урегулирования вопросов двойного гражданства стороны заключат отдельное соглашение.

На территории каждой из стран признаются документы, выданные государственными органами и органами местного самоуправления друг другу, гарантируются гражданские, политические, социальные, экономические и культурные права и свободы лицам, живущим на ее территории, независимо от их расы, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного или иного положения. Страны договорились защищать права своих граждан, проживающих на территории другой страны, оказывать им покровительство и поддержку в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. Каждый гражданин Абхазии имеет право на защиту на территории третьего государства, где не имеется представительства Абхазии, со стороны дипломатических представительств или консульских учреждений Российской Федерации на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации.

2 октября 2009 г. Абхазия и Россия подписали соглашение о безвизовых поездках граждан обоих государств. Соглашение позволит пересекать границу и со стороны России, и со стороны Абхазии не только по дипломатическим, служебным, общегражданским загранпаспортам, но и внутренним паспортам России и Абхазии, а также предусматривает

³ Смирнова Е.С. Европа: эволюция взглядов на многогражданство во второй половине XX в. // Право и политика. 2000. № 1.

⁴ Российская газета. 2008. 26 ноября.

безвизовый въезд на территорию друг друга на период до 90 дней. Учитывая, что более 90 % населения Абхазии являются гражданами Российской Федерации и тем самым под действие этого соглашения не попадают, его статьи распространяются, прежде всего, на следующие категории лиц: а) граждан Абхазии, которые не являются российскими гражданами; б) граждан Российской Федерации, въезжающих на территорию Абхазии. Правда, неурегулированным остался вопрос о порядке выдаче виз гражданам Российской Федерации, предполагающим въехать на территорию Абхазии на срок, превышающий 90 дней. Среди нерешенных вопросов – проблема возможного безвизового въезда в Российскую Федерацию граждан Грузии, которым тем или иным способом удастся заполнить абхазский паспорт.

Законодательство Республики Абхазия применительно к допустимости двойного гражданства содержит оригинальное ограничение. В соответствии со ст. 6 Закона «О гражданстве Республики Абхазия» «Гражданин Республики Абхазия, за исключением абзаца «а» статьи 5 настоящего Закона, не выходя из гражданства Республики Абхазия, вправе приобрести только гражданство Российской Федерации. Гражданин Республики Абхазия, имеющий также гражданство иностранного государства, рассматривается Республикой Абхазия только как гражданин Республики Абхазия». Исключение абзаца «а» ст. 5 из положения, регламентирующего двойное гражданство, означает, что граждане Республики Абхазия абхазской национальности вправе иметь в качестве второго (наряду с гражданством Республики Абхазия) только и исключительно гражданство Российской Федерации, т. е. не могут принять в качестве второго гражданства никакого другого государства. Подобное ограничение не распространяется на граждан Республики Абхазия абхазской национальности (абаза). Тем самым закон устанавливает определенные преимущества для этнических абхазов – граждан Республики Абхазия относительно граждан республики иных национальностей. Подобная норма не является дискриминирующей, ее принятие обусловлено политическими и демографическими реалиями, необходимостью объединения абхазов вне зависимости от их места жительства. Для современной Абхазии неприемлем официальный принцип турецкого конституционализма: «Страна и народ Турецкого государства едины и неделимы», при котором турками считаются все те, «кто связан узами гражданства с Турецким государством» (ст. 66 Конституции Турецкой Республики 1982 г.)

Особой актуальностью для современной Абхазии представляет урегулирование правового статуса жителей пограничного с Грузией Галского района. Попытка подобного урегулирования была предпринята летом 2009 г., когда 31 июля на последнем заседании весенней сессии Народного Собрания Республики Абхазия был принят Закон «О внесении изменений в Закон республики Абхазия «О гражданстве Республики Абхазия». Однако неделей спустя (6 августа 2009 г.) на чрезвычайной сессии парламент был вынужден принять постановление об отмене закона и создать парламентскую комиссию «По выработке предложений о внесении изменений в Закон Республики Абхазия «О гражданстве Республики Абхазия». Речь идет о дополнении процитированной выше статьи 5 Закона о гражданстве одним новым пунктом:

«в) лица, возвратившиеся в Галский район в места своего прежнего постоянного проживания в результате одностороннего решения Республики Абхазия о возвращении за исключением лиц, которые антиконституционными методами выступают за изменение суверенного статуса Республики Абхазия, либо за насильственное изменение основ конституционного строя Республики Абхазия либо антиконституционными методами боролась (борются) против существующего государственного строя или связаны с террористической деятельностью».

Поясним: речь идет о жителях Абхазии – этнических мегрелах (этнос, ассимилированный грузинами в советское время), которые исторически проживают на территории Самурзакана (ныне – Галский район Абхазии) и в своем подавляющем большинстве являются гражданами Грузии. Согласно действующему абхазскому законодательству граждане иностранных государств (в данном случае – Грузии) для получения абхазского гражданства должны отказаться от гражданства Грузии, что должно быть подтверждено документом от грузинских властей. Игнорирование этого положения приведет к появлению лиц, фактически обладающих двойным гражданством Грузии и Абхазии. На правовое закрепление подобного явления рассчитывать не приходится, учитывая непризнание Грузией гражданства Республики Абхазия. Таким образом, возникнет коллизия, когда органы власти Грузии будут рассматривать тех или иных лиц как граждан только Грузии, в то время как Абхазия де-факто согласится с наличием двойного гражданства у значительной части своего населения без подписания соглашения о двойном гражданстве. Напротив, Грузия заинтересована в модели, предполагающей существование абхазского гражданства как гражданства

автономного образования в составе Грузии, при котором само абхазское гражданство было бы таким же декларативным и декоративным, как и в годы вхождения Абхазии в состав Грузинской ССР.

И дело не только в том, что это положение прямо противоречит процитированным выше положениям ст. 6 закона Республики Абхазия о гражданстве. Более того, подобная ситуация может стать основанием для распространения на население Абхазии позиции Грузии по правовому урегулированию отношений гражданства на территории Абхазии. Следует отметить, что в начале 1990-х гг. законодательство Грузии по вопросам гражданства жителей Абхазии претерпевало резкие изменения. При решении Военного совета Республики Грузия от 21 февраля 1992 г. о восстановлении действия Конституции Демократической Республики Грузии 1921 г. жители Абхазии были фактически выведены из правового поля грузинского государства. Однако спустя год Органический закон «О гражданстве Грузии» от 25 марта 1993 г. автоматически распространил гражданство Грузии на всех граждан, которые жили на территории Грузии на момент вступления в силу закона: «Гражданином Грузии считается: а) лицо, которое постоянно проживает в Грузии не менее пяти лет и проживает в Грузии ко дню введения в действие настоящего Закона, если оно в шестимесячный срок в письменной форме не откажется от гражданства Грузии; б) «лицо, рожденное в Грузии, которое после 21 декабря 1991 года покинуло территорию Грузии и также удовлетворяет требования указанные в пункте “а” данной статьи, если оно не имеет иного гражданства»; в) лицо, которое приобретет гражданство Грузии в соответствии с настоящим Законом» (ст. 3 Органического закона «О гражданстве Грузии» от 25 марта 1993 г.). При этом под территорией Грузии понималась территория Грузинской ССР на момент разрушения Союза ССР. То есть указанный закон Грузии распространил грузинское гражданство и на жителей Абхазии без их согласия на это. При этом гражданам Абхазии грузинский закон отказал в праве на оптацию гражданства.

Двойное гражданство – это не только и не столько правовой вопрос. Это также и вопрос «двойной лояльности», вопрос «двойного патриотизма». Конечно, наличие двух паспортов в кармане и возможность предъявлять тот или иной из них в зависимости от конкретных интересов в конкретных жизненных ситуациях может быть вполне комфортным. Но наряду с правовыми нельзя сбрасывать со счетов психические (эмоциональные, личностные), культурные, политические

составляющие гражданства. В этом контексте исключительно важна совместимость гражданств. Уместно воспользоваться медицинским сравнением: гражданства, как и группы крови, должны подходить друг другу, быть совместимыми. Трудно представить человека, который бы в начале 1940-х годов прошлого века наряду с советским гражданством, обладал бы гражданством Германии или Италии. Или сегодня трудно представить в руках законопослушного гражданина Азербайджана армянский паспорт. Очевидно, что основная проблема первого примера не заключалась в негативном отношении советского права к самому институту двойного гражданства. Вопрос – в восприятии гражданином государства как своего.

Применительно к Абхазии, нет противоречий в признании двойного гражданства Абхазии и России. История нахождения Абхазии в составе Российской империи и Советского Союза, признание русского языка в качестве языка государственных и других учреждений, культурная общность абхазов с народами Северного Кавказа, российский рубль в качестве денежной единицы Абхазии – все это составные части психологической, культурной, исторической совместимости российского и абхазского гражданств.

Предоставлена правовая возможность наличия двойного гражданства для репатриантов из Турции. Подобная мера, даже в отсутствии признания со стороны Турции, имеет важное политическое значение, способствует возвращению в Абхазию репатриантов (соотечественников), которыми признаются этнические абхазы (абаза) – прямые потомки беженцев (махаджиров), покинувших историческую территорию проживания абхазов (абаза) в результате русско-кавказской и русско-турецкой войн и других событий XIX в., получившие в порядке, предусмотренном Конституционным Законом Республики Абхазия от 5 июня 1998 года «О репатриантах»⁵, право на возвращение в Республику Абхазия.

Предшествовало закону принятие 15 октября 1997 г. Постановления Народного Собрания «Об акте депортации абхазов (абаза) в XIX веке», в котором давались следующие неоднозначные оценки событий второй половины XIX в.: «Колониальная политика Российской империи в годы русско-кавказской войны (1817–1864 гг.) и последующие периоды нанесла абхазскому (абаза) народу, его генофонду непоправимый урон. За участие в борьбе за свободу и независимость своей страны

⁵ Сборник законодательных актов Республики Абхазия. Выпуск 9. Сухум, 1998. С. 65-72.

часть этноса была физически истреблена, 80 % из уцелевших было изгнано в Османскую империю.

В результате войны, неоднократных карательных мер, изгнания абхазов (абаза) из исторической Родины полностью были опустошены Северо-Западная и Центральная Абхазия, исчезли жившие там этнографические группы и территориальные общины садзов, ахчипсуйцев, айбговцев, псхувцев, гумцев, цебельдинцев, дальцев и других, а также близкородственные абхазам (абаза) убыхи, населявшие территорию между реками Хоста и Шахе, большинство абазин (абаза), живших на Северном Кавказе. В Абхазии лишь в виде отдельных этнических анклавов остались бзыпцы, абжуйцы и самурзаканцы. Депортированные в XIX веке более 300 тыс. абхазов (абаза) по современному международному праву считаются беженцами».

Правовым значением этого постановления Народного Собрания стало признание права за потомками депортированных в XIX в. абхазов (абаза) на переезд на территорию современной Республики Абхазия. В то же время нельзя не признать, что в своей историко-политической части постановление допускает некорректные односторонние оценки политики Российской империи, во многом находясь под воздействием советской историографии с ее поверхностной критикой национальной политики Российской империи, в данном случае на Кавказе. Общеизвестно, что именно покровительство Российской империи спасло народы Абхазии, Грузии, Армении от физического истребления и отуречивания.

Что же касается истоков и предпосылок трагедии махаджирства, то вина за безусловные тяготы и жертвы ложится не только на представителей имперских властей. В значительной степени истоки трагедии махаджирства лежат в недальновидной политике местных властей, лидеров абхазского народного движения. В частности, один из наиболее трагических для абхазского народа этапов махаджирства последовал за Лыхненским восстанием 1866 г.; другой был логически связан с высадкой на берега Абхазии турецкого десанта, в большинстве своем состоящим из потомков абхазов-махаджиров в период русско-турецкой войны 1877–1878 гг. Очевидно, что подобная демонстрация нелояльности не могла остаться без внимания имперских властей. Современные политологи назвали бы подобный подход тогдашних лидеров абхазского национального движения «многовекторной политикой», трагические уроки которой для Абхазии и ее народа более 150 лет

тому назад надлежит помнить. Идеи переселения в Турцию возникали и позднее, в частности есть свидетельства, что в период коллективизации на рубеже 1920–1930-х гг. в ходе встреч с лидерами Абхазии представители сельских общин высказывали предложения о переезде в Турцию.

Среди современных последствий махаджирства – наличие значительной по количеству абхазской диаспоры в Турции, позднее многие представителей которой переселились в страны Западной Европы, Ближнего Востока. При этом особо стоит отметить, что потомкам махаджиров удалось сохранить национальное самосознание, более того память о своей принадлежности к различным абхазским фамилиям и регионам исторической Родины. Потомки махаджиров оказали значительную политическую поддержку Абхазии во время агрессии Грузии в 1992–1993 гг.

Поэтому можно говорить о психологической совместимости для этнических абхазов, возвращающихся из Турции, абхазского и турецкого гражданств. Учитывая культивируемое в системе образования Турции негативное восприятие России, следует предположить, что вряд ли перечень репатриантов (прежде всего, это граждане Турции), желающих получить российское гражданство на первых порах будет велик. А для новых поколений граждан Абхазии это будет уже вопрос выбора.

Формирующаяся в Абхазии картина гражданственной принадлежности населения республики впечатляет:

а) граждане Республики Абхазия, являющиеся гражданами Российской Федерации (около 90 % современного населения республики: абхазы, армяне, русские, греки, представители других национальностей);

б) граждане Республики Абхазия, не являющиеся гражданами Российской Федерации (часть абхазов);

в) граждане Российской Федерации, приобретшие гражданство Республики Абхазия (по данным Государственного комитета Абхазии по репатриации на октябрь 2009 г., абхазское гражданство получили 2011 абазин – жителей Карачаево-Черкесской Республики);

г) абхазы – репатрианты из Турции, сохранившие турецкое гражданство, приобретшие абхазское гражданство, некоторые получили и российские паспорта;

д) граждане Грузии (по преимуществу, мегрелы (грузины) – жители Галского района Абхазии, по оценкам экспертов, их число составляет около 70 тысяч человек).

Сложность подобной ситуации для Абхазии – нового независимого государства, которое еще только находится в поиске своей модели государственности, очевидна. Абхазии еще только предстоит определить инструменты и средства подключения всех отмеченных категорий жителей республики к реализации задач государственного строительства.

Если в отношении репатриантов из Турции в принципе достигнуто общественное согласие о необходимости их поддержки на государственном уровне, и при всех объективных и субъективных трудностях этот процесс имеет важное значение для государственного развития Абхазии, то механизмы решения вопросов о судьбе грузинской части населения Абхазии, по своей численности сопоставимой с собственно абхазским населением, еще только предстоит выработать. Очевидно, что нельзя признать нормальной ситуацию, при которой на значительной части территории государства компактно проживают граждане соседней, причем враждебно и агрессивно настроенной страны. Подобная ситуация в современных условиях предполагает представление такого плана включения жителей подобного региона в общегосударственное строительство, которым предусматривался бы учет их законных интересов, прав на этническое, языковое и культурное своеобразие, но с утверждением их лояльности стране проживания и постепенного приобщения к общегосударственным ценностям. В то же время, в еще большей степени недопустимо, чтобы это культурное, языковое и этническое своеобразие угрожало стабильности государства.

Главными принципами подобного урегулирования должны стать обеспечение стабильности и лояльность принимаемых в гражданство Абхазии ценностям и традициям абхазской государственности. Эта лояльность может быть выражена в различных формах, зарубежный опыт приводит их многочисленные примеры: начиная от присяги при принятии гражданства, заканчивая применением весьма жестких мер, когда речь заходит об угрозе существования государства. В критических ситуациях власть должна быть способна воспользоваться доктриной государственной необходимости (*raison d'état*), утверждающей: «Самоограничение власти правом не может доходить до того, чтобы государство принесло в жертву этому принципу собственное существование»⁶.

⁶ Коркунов Н.М. Сравнительный очерк государственного права иностранных держав. Часть I. Государство и его элементы. СПб., 1906. С. 148.

Библиографический список.

Абхазия в цифрах. – Сухум, 2005.

Коркунов Н.М. Сравнительный очерк государственного права иностранных держав. Часть I. Государство и его элементы. СПб., 1906.

Сборник законодательных актов Республики Абхазия. Выпуск 9. Сухум, 1998. С. 65-72.

Сборник законодательных актов Республики Абхазия. Выпуск 25. Сухум, 2006. С. 3-21.

Смирнова Е.С. Европа: эволюция взглядов на многогражданство во второй половине XX в. // Право и политика. 2000. № 1.

Development of the Institution of Citizenship of the Republic of Abkhazia as a New Subject of International Law (Summary)

*Igor N. Bartsits**

The article reviews the development of the institution of citizenship in the Republic of Abkhazia as a new subject of International law. The recognition by the Russian Federation made on August 26, 2008 has become the key element of establishing its international subjectivity of the Republic of Abkhazia.

The legal institute of citizenship of the Republic of Abkhazia is developing since the demise of the Soviet Union when Abkhazia declared its sovereignty and afterwards – independence, through the period of successful for Abkhazia war with Georgia (1992-1993).

Sustaining that the main problem for legal regulation of citizenship is the issue of double citizenship and its recognition, the article analyzes legislative and political aspects of the problem. A particular attention is paid at scrutinizing the issue of double citizenship as regulated by the Treaty of Friendship, cooperation and mutual assistance between the Russian Federation and the Republic of Abkhazia.

Keywords: Abkhazia; institute of citizenship of the Republic of Abkhazia; double citizenship; repatriation.

* Igor N. Bartsits – Doctor of Laws, professor, Vice-Rector of the Russian Academy of Public Administration under the President of the Russian Federation (RAPA). bartsits@ur.rags.ru.

Право коренных народов на самоопределение

*Гарипов Р.Ш.**

Право народов на самоопределение до сих пор остается предметом дискуссий среди юристов международников, оно зачастую становится камнем преткновения и приводит к межнациональным конфликтам. Разграничивают два его аспекта: внутреннее и внешнее самоопределение. Согласно нормам международного права коренные народы не обладают правом на внешнее самоопределение, но могут претендовать на внутреннее самоопределение, наиболее приемлемой формой которого является автономия.

Коренными народами может быть реализовано право на самоопределение с учетом суверенитета и территориальной целостности государства. Однако до сих пор в науке и практике международного права существует необходимость конкретизации права коренных народов на самоопределение, его содержания и пределов реализации настоящего права.

Ключевые слова: коренной народ; самоопределение народов; аборигены; индейцы.

Практически во всех странах наблюдаются тенденции к сепаратизму, национальному и религиозному фундаментализму. Одной из актуальнейших проблем современности является реализация коллективных прав, в том числе коренными народами. В настоящее время в международном праве имеется целый ряд как универсальных, так и специальных актов, принятых в отношении коренных народов в рамках ООН, МОТ и других международных организаций.

Мировая ситуация середины и конца XX столетия характеризовалась распадом крупнейших колониальных держав, борьбой народов за свободу и независимость, за право на самоопределение, а также территориальными и этническими конфликтами. Все это лишний раз доказало, что невозможно достижение устойчивого развития без учета этнического или национального факторов. Мир состоит не только

* Гарипов Руслан Шавкатович – к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Татарского государственного гуманитарно-педагогического университета (г. Казань). arslan111@rambler.ru.

и не столько из государств, сколько из народов. Народы в отношении государств первичны, а права и свободы народов, в том числе коренных, должны стать определяющими в правовых взаимоотношениях¹. Практическое завершение в глобальном масштабе процесса деколонизации, воссоединение Германии и распад СССР, СФРЮ и Чехословакии привели ко все более широкому распространению мнения о том, что внешнее самоопределение не должно увязываться только с колониальными ситуациями. Многие эксперты отмечают общую тенденцию все более широкого толкования идеи права народов на самоопределение международными организациями и профессиональным сообществом специалистов в области международного права².

Анализируя проблему самоопределения коренных народов, мы сталкиваемся с достаточно сложной задачей. Подавляющее большинство коренных народов находится в положении «внутренней колониальной ситуации»³, или имеют статус «внутренне зависимых наций»⁴, что при реалистичном подходе к вопросу возможности суверенитета и самоопределения для коренных народов перекрываются, и сама концепция самоопределения в широком смысле этого слова к ним не применима.

В тоже время аборигенные народы твердо настаивают на тесных взаимосвязях между их неотъемлемыми правами на свои территории и их параллельном праве на самостоятельное управление. Эта взаимосвязь была признана, и был установлен режим самоуправления пока только в двух частях «Четвертого мира». Это Гренландия – бывшая колония Дании, которая еще несколько десятков лет назад признавалась частью Дании⁵. Второй пример представляет Нунавут в Север-

¹ См.: Аракчаа К.Д. Коренные народы: международное и национальное право. – М.: Редакционно-издательский отдел Аппарата Государственной Думы, 1995. – С. 3.

² Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. – М.: Права человека, 1996. – С. 113.

³ См.: Garth Nettheim. *Peoples and Populations – Indigenous peoples and the Rights of Peoples / The Rights of Peoples*. Ed. By James Crawford. – Oxford: Clarendon Press, 1988. – P. 118.

⁴ См.: Glenn T. Morris. In Support of the Right of Self-Determination for Indigenous Peoples under International Law // *German Yearbook of International Law*. – Vol. 29. – Berlin, 1986. – P. 25.

⁵ Гренландия приобрела относительно независимый статус в 1978 году, когда там было введено так называемое Независимое управление. Гренландия представляет собой лучший пример внутреннего правления, одной из причин которого является то, что ее границы географически очерчены. В большинстве других стран определение границ

ной Канаде, который был учрежден как самоуправляемая территория в 1993 году. В других странах аборигенные народы подают иски против правительств о восстановлении собственности на свои территории и одновременно ведут борьбу за возрождение политических институтов, имеющих значительное влияние в тех вопросах, которые они называют своими⁶.

Статья первая Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств приводятся основные критерии для определения государства, критериев, по сути необходимых для его создания, это: постоянное население, определенная территория, эффективное правительство и способность вступать в отношения с другими государствами. Таким образом, народ, который потенциально соответствует данным критериям, может создавать свое государство и имеет право на самоопределение, включая выбор независимости. Народ же не имеющий таких признаков, тоже имеет право на самоопределение, но не выходящее за пределы автономии, то есть в рамках другой нации, другого народа, государства⁷. Если в качестве критерия права на самоопределение брать четыре вышеуказанных пункта, то можно заметить, что огромное количество коренных народов полностью отвечают данным критериям, если конечно же исходить из того, что все исконные земли принадлежат коренным народам, как провозглашается в международно-правовых документах⁸.

Требование аборигенов на реализацию права на самоопределение вызвало настороженную реакцию многих правительств, так как требования о самоопределении зачастую отождествляются с требованиями о независимости и сецессии. Однако впоследствии многие влиятельные страны смогли преодолеть свои страхи и поддержали идеи внутреннего самоопределения. Дания в конце 1970-х годов предоставила

территорий проблематично, существует проблема территориального разграничения. Возникают вопросы относительно того, какая именно часть этнической территории, какая область поселений и какая группа населения должны входить в область политического контроля меньшинства.

⁶ См.: Туэн Т. Обычное право и права саами в Норвегии // Олень всегда прав. Исследования по юридической антропологии / Отв. редактор Н.И. Новикова. – М.: Издательский дом «Стратегия», 2003. – С. 112.

⁷ См.: Clinebell J.H., Thomson J. Sovereignty and Self-Determination: The Rights of Native Americans under International Law // Buffalo Legal Review. - № 27. – 1978. – P.669.

⁸ См.: Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Правовой статус меньшинств и коренных народов: международно-правовой анализ. Монография. – М.: Издательство РУДН, 1997. – С. 137.

автономию инуитам Гренландии⁹, а Канада признала к концу 90-х гг. право на ограниченную автономию за инуитами северной Канады и народностью нисга Британской Колумбии. Несколько ранее, в 1975 году, произошел решающий исторический прорыв в международно-правовом признании прав коренных народов. Международный Суд ООН известил о том, что коренные жители Западной Сахары имеют право на самоопределение, как альтернативу принудительному включению в состав государства. А в 1983 году судья Международного Суда сэръ Роберт Дженнингс сослался на дело «Западная Сахара», как на важный прецедент, подтверждающий, что в международном праве подход к связи народов с землей целиком и полностью отличен от подхода, принятого в западном земельном праве, который основан на владении и пользовании землей субъектом в связи с обретением и осуществлением суверенитета над данной территорией. Он настаивал на том, что международное право должно включать всю совокупность существующих в мире правовых традиций, и подчеркивал настоятельную потребность в развитии международного права, способного охватить все разнообразие культур и цивилизаций. В деле «Западная Сахара» можно выделить два фундаментальных аспекта. Во-первых, факт признания незаконности применения юридического термина «*terra nullius*» (ничья земля) для обозначения территории, занятой аборигенами. Во-вторых, дело «Западная Сахара», как новый прецедент в международном праве подтвердило историческую значимость переговоров, приводящих к заключению надежных соглашений между властями расширяющих свою территорию государств и туземными народами.

В 1999 году рабочей группе ООН по коренным народам был представлен доклад с оценкой ранее заключенных договоров и соглашений между коренными народами и правительствами государств. В докладе провозглашался принцип, согласно которому договоры между туземными народами и властями государств являются международными соглашениями, что коренные народы являются субъектами международного права и любая попытка властей придать этим соглашениям характер документов внутреннего права и, соответственно, односторонний характер нарушает право аборигенов на самоопределение. В отечественной литературе также можно встретить мнение, согласно которому

⁹ В 2009 году Дания уже предоставила возможность Гренландии объявить свою независимость, что является, на наш взгляд, ярким примером мирного осуществления права внешнего самоопределения коренным народом (инуитами) этого острова.

наделение коренных народов правом на самоопределение может стать ценным вкладом в развитие международного права¹⁰.

Однако в Конвенции МОТ № 169 1989 года «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» говорится о том, что использование термина «народы» в Конвенции не рассматривается как несущее какой-либо смысл в отношении прав, могущих заключаться в этом термине в соответствии с международным правом. Из этого следует, что понятия «народ» и «коренной народ» не равнозначны и имеют разное толкование в международном праве. Настоящая оговорка была сделана не случайно, она означает, что реализация прав аборигенов не подразумевает осуществления права народов на самоопределение, а именно его внешней составляющей, предполагающей свободный выбор данными народами своего политического статуса, территориальной обособленности с образованием собственной государственности. То есть международно-правовые документы, предусматривающие право народов на самоопределение не распространяются на коренные народы.

Именно поэтому в Конвенции МОТ № 107 1957 года «О защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни в независимых странах» использовался термин «коренное население», а не «коренные народы» и при принятии новой Конвенции МОТ № 169 1989 года долго шли дебаты, какой термин использовать «население» или «народы», так как правительства многих государств были обеспокоены возможностью народов воспользоваться правом на самоопределение¹¹. Ведь если признать их народом, они получают право на самоопределение, так как исходя из принципов современного международного права, оно является неотъемлемым правом любого народа. В итоге было решено использовать формулировку «коренные народы», но с указанной выше оговоркой.

В Декларации о правах коренных народах, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН в 2007 году содержится положение о том, что государство должно уважать права коренных народов на внутреннее самоопределение и изыскивать возможности для финансирования

¹⁰ См.: Историко-правовые аспекты формирования правового статуса коренных народов: монография / С.Н. Горбунов, Б.А. Молчанов, Н.Я. Фалилеев. – М. – Архангельск: ЮПИТЕР, 2007. – С. 23.

¹¹ См.: Lee Swepston. Indigenous and Tribal Peoples and International Law: Recent Developments // Current Anthropology. – Vol. 30. – № 2. – 1989. – P. 261.

деятельности, направленной на достижение и осуществление самоопределения. Кроме того, прежде чем предпринимать какие-либо действия, затрагивающие интересы коренных народов, государство должно заручиться ясно выраженным согласием коренных народов, данным на основании представленной ему объективной информации. Документ возлагает на государство обязательство осуществлять вместе с коренными народами меры по реализации в полном объеме права на самоопределение. В то же время статья 46 Декларации гласит, что ничто в настоящей Декларации не может толковаться или рассматриваться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности и политического единства суверенных и независимых государств¹². Безусловно, революционным в международном праве можно назвать такое событие как закрепления статуса субъекта права на «внутреннее» самоопределение за коренными народами.

Достижением Декларации также, на наш взгляд, явилось отсутствие вышеупомянутой оговорки как в Конвенции МОТ № 169 относительно термина «народ». Дискуссия в научной литературе, является ли коренной народ собственно народом, напоминает имевшую место в свое время дискуссию, являются ли представители коренных народов собственно людьми или нет¹³. На наш взгляд оговорка к Конвенции № 169 носит дискриминационный характер, это то же самое, что признать представителей коренных народов людьми, но при этом лишить их всех прав, вытекающих из этого понятия.

По мнению Ананидзе Ф.Р. право на самоопределение никоим образом не означает автоматическую сепарацию и создание своего государства и соответственно самоопределение коренных народов в современном мире следует свести к праву на развитие, т.е. решению тех социально-экономических, культурно-религиозных и политических проблем, которые стоят перед коренными народами на сегодняшний день¹⁴. Ведь именно игнорирование и нерешение вышеуказанных про-

¹² См.: Декларация ООН о правах коренных народов // Московский журнал международного права. – № 4, 2007. – С. 322.

¹³ Подобная дискуссия велась с момента открытия Америки и имела место вплоть до начала XX века в Австралии, где ученые, юристы и представители власти вели спор о том, как квалифицировать убийство аборигенов, как убийство человека и уголовно наказуемое деяние, либо как убийство животного.

¹⁴ См.: Ананидзе Ф.Р. Международно-правовые проблемы защиты прав коренных народов. – Дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – Москва. – 1996. – С. 55.

блем в государствах толкает коренные народы на сепарацию. В качестве позитивного примера в литературе приводят политику Финляндии в отношении Аландских островов, которая, предоставив жителям этих островов, шведам, широкие автономные права, сняв тем самым напряженность и решив, таким образом, проблему сепарации.

Государства должны уделять особое внимание местному самоуправлению, предоставив коренным народам право самим решать свои проблемы через местные органы самоуправления, а также через местное правительство или парламент. Все это послужит главным политическим и правовым условием для выживания, сохранения и развития коренных народов. В этой связи необходимо привести в пример выводы и рекомендации Совещания экспертов ООН по вопросам автономии и внутреннего самоуправления коренных народов, проходившего в Нуке (Гренландия) 24-28 сентября 1991 года:

- коренные народы исторически являются самоуправляющимися, имеющими свои собственные языки, культуру, законы и традиции;
- коренные народы представляют собой самостоятельные народы и общества, имеющие право на самоопределение, включая право на автономию, самоуправление и самобытность;
- самоуправление и самостоятельное решение административных и хозяйственных вопросов коренных народов являются элементами политической автономии. Осуществление этого права не должно ставить под угрозу территориальную целостность государства;
- для коренных народов автономия и самоуправление являются предпосылками достижения равенства, уважения человеческого достоинства, свободы от дискриминации и полного осуществления всех прав человека;
- территория коренных народов и ее ресурсы имеют важное значение для физического, культурного и духовного осуществления этих народов и для достижения и эффективного осуществления ими автономии и самоуправления. Эта территория и ресурсы должны гарантироваться народам для обеспечения их существования и последовательного развития общин и культуры коренных народов;
- автономия и самоуправление коренных народов имеют благоприятное значение для охраны природной окружающей среды;
- автономия и органы самоуправления коренных народов должны в рамках своей компетенции обеспечивать полное соблюдение всех

прав человека и основных свобод, а также участие населения в ведении государственных дел;

– в основе автономии и самоуправления могут лежать международные договоры, конституции или законодательные положения, признающие права коренных народов. Кроме того, необходимо обеспечить соблюдение договоров, конвенций и других конкретных соглашений, заключенных при различных исторических обстоятельствах, поскольку такие документы создают и подтверждают юридическую и территориальную основу для обеспечения права коренных народов на автономию и самоуправление;

– автономия и самоуправление имеют важное значение для выживания и дальнейшего развития коренных народов и служат основой для международного сотрудничества и двусторонних и многосторонних юридических соглашений;

– в рамках государств автономия и самоуправление коренных народов способствуют мирному и справедливому политическому, культурному, духовному, социальному и экономическому развитию;

– при условии свободно выраженного желания соответствующих коренных народов автономия и самоуправление включают в себя, в частности, компетенцию в отношении принятия решений или активное и эффективное участие в этом процессе по вопросам, касающимся их земель, ресурсов, окружающей среды, развития, правосудия, образования, информации и общения, культуры, религии, здравоохранения, жилья, социального обеспечения, торговли, традиционных экономических систем и т.д.;

– соглашения об автономии и самоуправлении подлежат добросовестному соблюдению¹⁵.

По мнению отечественных исследователей, для решения проблемы самоопределения коренных народов вариант или модель самоопределения без сепарации приемлем как для коренных народов, так и для национальных государств, если мыслить реально и реально подходить к данной проблеме¹⁶. И в самом деле, данный подход видится как наиболее сбалансированный, так как предусматривает интересы, как конкретного коренного народа, так и государства, в котором он проживает. Данный подход представляется наиболее реальным и приемлемым.

¹⁵ См.: Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Правовой статус меньшинств и коренных народов: международно-правовой анализ. Монография. – М.: Издательство РУДН, 1997. – С. 6.

¹⁶ См.: Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Указ. соч. – С.142.

20 декабря 2007 года ряд племен народа сиу объявил о своей независимости и выходе из состава Соединенных Штатов Америки. В свете косовских событий все это выглядело вполне закономерно и последовательно. Объявление о независимости американскими индейцами происходит уже не в первый раз, подобные заявления звучали во второй половине XX века, во время захвата тюрьмы Алькатрас и в 1973 году в Южной Дакоте, в селении «Подбитое колено». Борьба коренных народов США за свои права, за независимость и самостоятельность продолжается и по сегодняшний день, причем очень активно и повсеместно.

В США идея самоопределения использовалась при определении статуса индейских общин. С 1934 года по закону Уилера-Ховарда индейская община считалась особой формой самоуправления коренных жителей США. В 1946 году общины получили еще больше автономии, им также было предоставлено право предъявлять федеральному правительству земельные иски. Условно это положение можно назвать внутренним самоопределением, но под жестким федеральным контролем.

С 1949 года начала набирать силу кампания по сокращению преимуществ и льгот, предоставляемых правительством США индейским общинам. Так, в пакете законопроектов, представленном на обсуждение Конгресса членами демократической партии, предполагалось снять попечительство над индейскими фондами, распространить на резервации юрисдикции штатов, ликвидировать финансовую помощь индейским общинам и т.д. Эта политика была продолжена и республиканской администрацией Эйзенхауэра. В 1953 году Конгресс подтвердил согласие с правительственной программой, провозгласив в резолюции № 108 снятие федеральной опеки, всех видов контроля и ограничений, которые затрагивали бы индейские общины. Однако неподготовленность бывших общинников к условиям рынка наемного труда заставили палаты Конгресса принять совместную резолюцию от 2 марта 1959 года, в которой фактически замораживались мероприятия по ликвидации общин коренного населения США, а сам процесс терминатии провозглашался лишь конечной целью политики правительства.

После прихода к власти Д. Кеннеди, в 1961 году была принята программа по индейскому вопросу, с одной стороны, негативно оценивавшая предыдущую политику терминатии, а с другой, провозгласившая курс на постепенную ликвидацию особого положения и противопоставления коренного населения другим гражданам США. Пересмотр политики терминатии был продолжен также президентом Л. Джонсоном,

обратившимся 6 марта 1968 года в Конгресс с посланием «Забытые американцы», в котором призвал с уважением относиться к национальному достоинству и особому положению индейцев.

Созданный распоряжением президента так называемый Национальный совет по равным возможностям индейцев подготовил к январю 1970 года пакет основных рекомендаций по проблемам коренного населения Америки. Этот проект предусматривал сохранение и укрепление внутренней общинной автономии индейцев, создание ими собственных планов социально-экономического развития резерваций и, наконец, усиление государственной помощи коренному населению. Рекомендации Национального совета по равным возможностям индейцев были с одобрением восприняты новым президентом Р. Никсоном и воплотились в новом курсе федерального правительства, фактически восстановившем статус кво между государством и индейцами.

28 июня 1973 года по инициативе сенатора Г. Джексона Конгресс принял резолюцию, в которой подчеркивалась необходимость восстановления статуса терминированных общин, а через полгода вступил в силу закон о возобновлении привилегий и статусных льгот общине индейцев Меномини, положивший начало процессу восстановления справедливости по отношению к коренным жителям США. Принятый 4 мая 1974 года закон о содействии индейскому самоопределению подтвердил особое положение индейцев и обязательства федерального правительства относительно коренного населения. Таким образом, сложилась особая система отношений между правительством и индейцами, имеющая целью предоставить возможность последним осуществить самоопределение в границах единого американского государства.

Раскрывая конституционное регулирование в Российской Федерации принципа права народов на самоопределение, необходимо отметить положения Преамбулы Конституции, в которой говорится, что многонациональный народ, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, принимает Конституцию РФ. При этом носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию. Таким образом, Конституция России устанавливает, что принцип самоопределения был реализован многонациональным народом Российской Федерации в форме создания Российской Федерации как

самостоятельного суверенного государства¹⁷. О других формах самоопределения в Конституции РФ не упоминается.

Что касается законодательного регулирования, то в настоящее время в Федеральном законе от 17 июня 1996 года № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии» в качестве формы самоопределения предусмотрена национально-культурная автономия. Данная форма самоопределения представляет собой объединение граждан Российской Федерации, относящих себя к определенной этнической общности, находящейся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории, на основе их добровольной самоорганизации в целях самостоятельного решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры. Иных форм самоопределения, например, в форме местной территориальной автономии, в российском федеральном законодательстве в настоящее время не закрепляется.

Как отмечают в научной литературе, любой малый этнос в условиях современной России может сохраниться и развиваться при наличии пяти основных условий и факторов:

1. Территория и экологическая среда;
2. Самоорганизация или самоопределение;
3. Экономические условия жизнеобеспечения;
4. Свод нормативных и законодательных актов, охраняющих этот народ и определяющий его правовой статус;
5. Наличие этнической или конфессиональной идеологии.

Все эти факторы взаимосвязаны и взаимообусловлены, но главным и определяющим из них является самоопределение¹⁸.

Право народов, в том числе коренных малочисленных народов России, на самоопределение не исключает их притязания на национально-территориальные образования. Наличие национально-территориального образования есть по существу обретение народом определенного

¹⁷ См.: Анализ федерального законодательства Российской Федерации о правах коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации на предмет соответствия международным стандартам / Под ред. Постникова А.Е., Андриченко Л.В., Бандорина Л.Е. – М.: Ассоциация коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, 2007. – С. 22.

¹⁸ См.: Куликов К.И. Проблемы самоопределения финно-угорских народов России в современных условиях // Коренные этносы Севера европейской части России на пороге нового тысячелетия: история, современность, перспективы (сборник статей). – Сыктывкар, 2000. – С. 30.

политического статуса, обозначающего его возможности в системе властных отношений самостоятельно решать проблемы своего бытия. Данное обстоятельство отличает такую автономию от национально-культурной (экстерриториальной) автономии, не связанной с претензиями на осуществление власти в территориальных границах, а нацеленной на удовлетворение духовных и культурных потребностей этнических общностей и лиц, относящихся к ним, независимо от места их проживания.

Необходимо отличать их также и от автономии территорий традиционного природопользования малочисленных народов, образуемых только с целью создания условий для ведения ими на этих территориях традиционного природопользования и традиционного образа жизни. Данные территории могут выделяться в различных субъектах РФ, административно-территориальных единицах и муниципальных образованиях; равно как в границах территорий традиционного природопользования могут быть соответствующие поселения.

Иной формой автономии являются также общины малочисленных народов, как формы самоорганизации лиц, относящихся к этим народам и объединяемых по кровнородственному или территориальному признакам, создаваемой в целях защиты их исконной среды обитания, сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры.

По мнению профессора Кряжкова В.А. право малочисленных народов Севера на национально-территориальное образование есть по существу право на национально-территориальную автономию, которая характеризуется тем, что территориям проживания данных народов законом придается особый статус, а органам публичной власти – полномочия (нормотворческие, административные и финансовые) самостоятельно решать вопросы развития этой территории, в том числе населяющих ее народов. В Российской Федерации указанное право не формулируется непосредственно, но фактически признается, что подтверждают существующие подобные образования и возможность их создания¹⁹.

Конституция РФ определила в качестве одного из оснований федеративного устройства России самоопределение народов²⁰, подразу-

¹⁹ См.: Кряжков В.А. Право коренных малочисленных народов Севера на национально-территориальное образование // Государство и право. - № 3. – 2007. – С. 26.

²⁰ См.: часть 3 статьи 5 Конституции РФ гласит: «Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы

мевая тем самым допустимость национально-территориального образования, но непосредственно она не упоминает о каких-либо правах народов, включая малочисленные, на эти образования. Не содержит соответствующих положений Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» 1999 года и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 года. Федеральный закон «О национально-культурной автономии» 1996 года гласит, что право на национально-культурную автономию не является правом на национально-территориальное самоопределение (ст. 4)²¹.

В юридической литературе ставится вопрос, а можно ли автономные округа в составе Российской Федерации, названные в Конституции РФ (ст. 65), в частности те из них, в которых проживают коренные малочисленные народы (Корякский, Ненецкий, Таймырский (Долгано-Ненецкий), Ханты-Мансийский, Чукотский, Эвенкийский и Ямало-Ненецкий), рассматривать в качестве особой государственно-правовой формы самоопределения этих народов²²? С точки зрения истории их происхождения есть основания для утвердительного ответа, так как указанные округа создавались на территориях расселения народов Севера, как национальные административные объединения в целях защиты и развития названных народов. В советской юридической литературе национальные (в последующем автономные) округа определялись в качестве национально-государственных образований, административно-политической формы автономии народов Севера, в которой воплощается их право на самоопределение²³.

В то же время понятие «автономный округ» не несет в себе какой-либо специальной юридической нагрузки. Так, например профессор Кутафин О.Е. отмечал, что в Российской Федерации все субъекты явля-

государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации».

²¹ См.: Федеральный закон «О национально-культурной автономии» от 17.06.1996 г. // СЗ РФ. – 1996. - № 25. – Ст. 2965.

²² См.: Кряжков В.А. Право коренных малочисленных народов Севера на национально-территориальное образование // Государство и право. - № 3. – 2007. – С. 28.

²³ См.: Потапов А.И. Автономный округ в системе национально-территориальной организации РСФСР // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Свердловск, 1977; Онищук Н.Т. Создание советской национальной государственности народностей Севера. – Томск, 1986. – С. 147.

ются равноправными и автономными, поэтому излишне подчеркивать в названии округа слово «автономный»²⁴. В соответствии с Конституцией России автономные округа – вид субъекта Российской Федерации, имеющий равный статус с другими субъектами Федерации, в том числе во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти (ст. 5). Они, как и иные субъекты РФ, обладают общими для всех субъектов Федерации элементами – имеют территорию, устав, органы государственной власти, законодательство и т.д. Их отличает только то, что автономные округа, за исключением Чукотского округа, входят в состав края или области, и отношения округов с данными субъектами могут регулироваться федеральным законом и договором между органами государственной власти автономного округа, и соответственно, органами государственной власти края или области.

Конституция РФ не характеризует автономные округа, как впрочем, и республики с автономными областями, в качестве национально-государственного образования какого-либо народа. Вместе с тем в современной юридической доктрине они по-прежнему определяются, как национально-территориальные государственные образования, имеющие форму национально-территориального самоопределения коренных малочисленных народов Севере, Сибири и Дальнего Востока²⁵. Такой подход отражает существующую действительность: автономные округа функционируют в своих исторических территориальных границах, объединяют, наряду с другими народами, малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока, сохраняют имя соответствующих народов и носят этнический колорит.

Автономные округа вполне обоснованно самоидентифицируются как образования, неразрывно связанные с малочисленными народами Севера, Сибири и Дальнего Востока. Данное обстоятельство находит свое подтверждение и в их Уставах. Так, например, Устав Ямало-Ненецкого автономного округа фиксирует следующие цели образования – сохранение самобытного образа жизни, культурное и экономическое развитие малочисленных народов Севера, а также обеспечение прав и законных интересов этих народов. В Уставе Ненецкого автономного округа

²⁴ См.: Кутафин О.Е. Российская автономия. – М., 2006. – С. 344.

²⁵ См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. Учебник. – М., 2002. – С. 341; Чиркин В.Е. Конституционное право России. Учебник. – М., 2003. – С. 208; Заметина Т.В. Конституционный статус коренных малочисленных народов России // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Саратов, 1998.

констатируется, что данный Устав выражает волю и интересы ненецкого и других народов, проживающих в округе, который был образован на основе волеизъявления ненецкого народа. В Уставе Ханты-Мансийского автономного округа подчеркивается, что данный округ является исконным местом проживания коренных малочисленных народов ханты и манси и носит соответствующее этим народам наименование. Подобные положения имеют место и в Уставах иных автономных округов²⁶.

Всего автономные округа объединяют 10 из 40 малочисленных народов Севера, т.е. 30 из них проживают за пределами этих образований. Возникает вопрос, а возможно ли создание подобных округов для иных северных народов, не имеющих своего автономного округа? Статья 65 Конституции России допускает образование в составе Российской Федерации нового субъекта в порядке, установленным федеральным конституционным законом. Настоящий закон «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» 2001 года допускает образование нового субъекта только в результате объединения двух и более, граничащих между собой субъектов Российской Федерации (ст. 5), причем исключительно по инициативе заинтересованных субъектов РФ в лице их органов государственной власти, направляющих соответствующее предложение Президенту РФ²⁷. Такой подход увязывается с политикой централизации власти и укрепления государственного единства, но при этом сужаются возможности по образованию нового субъекта РФ и ущемляются права населения и народов, миссия которых сводится лишь через референдум к одобрению или неодобрению предлагаемого властью варианта объединения²⁸. Таким образом, в России невозможно создать новый (без объединения уже существующих) автономный округ в результате волеизъявления коренных малочисленных народов.

Констатируя в целом отсутствие правовой возможности создания автономных округов, как национально-территориальных объединений коренных малочисленных народов, необходимо также признать, что данные народы объективно не претендуют, да и не способны

²⁶ См.: Кряжков В.А. Право коренных малочисленных народов Севера на национально-территориальное образование // Государство и право. - № 3. - 2007. - С. 29.

²⁷ См.: Федеральный конституционный закон «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» 12.2001 г. // СЗ РФ. - 2005. - № 45. - Ст. 4581.

²⁸ См.: Конохова И.А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. - М., 2006. - С. 384.

претендовать на образование самостоятельного субъекта РФ, который отвечал бы определенным экономическим, национальным и иным критериям и был бы самодостаточным²⁹. В то же время автономные округа для значительной части коренных малочисленных народов России являются единственным государственно-правовым образованием, которое не только само по себе напоминает о существовании данных народов, но и способно эффективно отстаивать их права.

Библиографический список.

Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. – М.: Права человека, 1996.

Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Правовой статус меньшинств и коренных народов: международно-правовой анализ. Монография. – М.: Издательство РУДН, 1997.

Авакьян С.А. Автономные округа: перспективы конституционно-правового развития // Федерализм. – 1998. - № 3.

Анализ федерального законодательства Российской Федерации о правах коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации на предмет соответствия международным стандартам / Под ред. Постникова А.Е., Андриченко Л.В., Бандорина Л.Е. – М.: Ассоциация коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, 2007.

Ананидзе Ф.Р. Международно-правовые проблемы защиты прав коренных народов. – Дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – Москва. – 1996.

Аракчаа К.Д. Коренные народы: международное и национальное право. – М.: Редакционно-издательский отдел Аппарата Государственной Думы, 1995.

Декларация ООН о правах коренных народов // Московский журнал международного права. – № 4, 2007.

Заметина Т.В. Конституционный статус коренных малочисленных народов России // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Саратов, 1998.

Историко-правовые аспекты формирования правового статуса коренных народов: монография / С.Н. Горбунов, Б.А. Молчанов, Н.Я. Фалилеев. – М. – Архангельск: ЮПИТЕР, 2007.

²⁹ См.: Авакьян С.А. Автономные округа: перспективы конституционно-правового развития // Федерализм. – 1998. - № 3. – С. 113.

Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. Учебник. – М., 2002.

Конюхова И.А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. – М., 2006.

Кряжков В.А. Право коренных малочисленных народов Севера на национально-территориальное образование // Государство и право. - № 3. – 2007.

Куликов К.И. Проблемы самоопределения финно-угорских народов России в современных условиях // Коренные этносы Севера европейской части России на пороге нового тысячелетия: история, современность, перспективы (сборник статей). – Сыктывкар, 2000.

Кутафин О.Е. Российская автономия. – М., 2006.

Онищук Н.Т. Создание советской национальной государственности народностей Севера. – Томск, 1986.

Потапов А.И. Автономный округ в системе национально-территориальной организации РСФСР // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Свердловск, 1977.

Туэн Т. Обычное право и права саами в Норвегии // Олень всегда прав. Исследования по юридической антропологии / Отв. редактор Н.И. Новикова. – М.: Издательский дом «Стратегия», 2003.

Чиркин В.Е. Конституционное право России. Учебник. – М., 2003.

Clinebell J.H., Thomson J. Sovereignty and Self-Determination: The Rights of Native Americans under International Law // Buffalo Legal Review. – № 27. – 1978.

Garth Nettheim. Peoples and Populations – Indigenous peoples and the Rights of Peoples / The Rights of Peoples. Ed. By James Crawford. – Oxford: Clarendon Press, 1988.

Glenn T. Morris. In Support of the Right of Self-Determination for Indigenous Peoples under International Law // German Yearbook of International Law. – Vol. 29. – Berlin, 1986.

Lee Swepston. Indigenous and Tribal Peoples and International Law: Recent Developments // Current Anthropology. – Vol. 30. - № 2. – 1989.

Self-Determination Right of Indigenous Peoples (Summary)

*Ruslan S. Garipov**

Self-Determination Right is still an object of dispute among international jurists. It often becomes a stumbling block and leads to inter-ethnic conflicts. There are two aspects of the Self-Determination Right: internal and external Self-Determination. According to International Law Indigenous Peoples don't have the Right to external Self-Determination, but they have internal one which may be realized in the form of Autonomy. Indigenous Peoples may realize their Right to Self-Determination considering the Sovereignty and Territorial Integrity of the State. Nevertheless there is necessity to specify the Self-Determination Right of Indigenous Peoples, its content and realization limits of this Right.

Keywords: indigenous people; people's self-determination right; Aborigines; American Indians.

* Ruslan S. Garipov – Ph.D in Law, assistant professor, Chair of the State and Law Disciplines Department of the Tatar State Humanitarian and Pedagogical University (Kazan) arslan111@rambler.ru.

Проблема реализации принципа равноправия и самоопределения народов и верховенство права в международных отношениях

*Цимбривский Т.С.**

Статья посвящена актуальным проблемам реализации принципа равноправия и самоопределения народов в международном праве. В данном контексте отмечается, что данный принцип принадлежит к одним из наиболее противоречивых принципов международного права и потому на практике реализация этого принципа не редко нуждается в четкой правовом регулировании. В статье рассматриваются как современные доктринальные разработки принципа равноправия и самоопределения народов, так и практика международного права. В результате проведенного исследования автор пришел к выводу о том, что сегодня происходит постепенная институционализация международно-правовых критериев сецессии, которые легитимизируют выход административно-территориальных единиц из состава государственной территории.

Ключевые слова: принцип равноправия и самоопределения народов; государственная территория; система принципов международно-го права.

Система современных международных отношений находится в состоянии динамического развития, которая учитывая существующие угрозы и вызовы существующему мировому правопорядку, стоит на пороге больших институционных изменений. Сегодня наблюдается активная борьба за лидерство в мировом и региональном масштабе, а также стремительный рост проявлений применения силы. При таких условиях особое значение приобретает международное право, в частности, его основные принципы и нормы, соблюдение которых создаст предпосылки для построения новой модели международного правопорядка.

Функционирование системы международного права происходит в рамках и направлениях, определенных нормами права. Доктрина международного права определяет этот процесс с помощью понятия

* Цимбривский Тарас Степанович – к.ю.н., старший преподаватель кафедры конституционного и международного права Львовского государственного университета внутренних дел (Украина). tsymbr@gmail.com.

«механизм международно-правового регулирования», который, по определению И.И. Лукашука, представляет совокупность международно-правовых средств и методов влияния на международные отношения¹. Важной составляющей механизма международно-правового регулирования выступают основные принципы международного права, в частности, принцип равноправия и самоопределения народов.

Зарождение принципа равноправия и самоопределения народов в системе основных принципов международного права – это закономерный результат борьбы за утверждение общечеловеческих ценностей как выражения основных прав и свобод человека. Масштабная кодификация данного принципа на универсальном и региональном уровнях международно-правового регулирования обеспечила ему статус основного принципа международного права.

В то же время, принцип равноправия и самоопределения народов представляет один из наиболее сложных и противоречивых принципов международного права. Суть проблемы главным образом просматривается в двух разрезах.

Во-первых, отсутствие в науке и практике международного права общепринятого понимания нормативных предписаний, предусмотренных юридическим содержанием данного принципа, в том числе и субъекта самоопределения.

Во-вторых, отсутствие механизма реализации принципа равноправия и самоопределения народов, а также международно-правовых критериев, в соответствии с которыми допускается реализация данного принципа.

Вместе с тем, следует заметить, что рассмотренные аспекты отмеченной проблемы порождают комплекс производных вопросов правового характера. В данном контексте внимание заслуживает в первую очередь, необходимость соблюдения других основных принципов международного права, в частности принципа территориальной целостности. Очевидно, что в данном случае эта проблема углубляется за счет дихотомии между человеком, в понимании индивид-государство, и государством, которое составляет совокупность индивидов². Кроме того, сегодня принцип равноправия и самоопределения народов

¹ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. – Изд. 3-е, перераб., и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – с. 203-204.

² Оніщенко Н.М. Юридична відповідальність держави перед особою // Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні. За ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. – К.: Юридична думка, 2007. – с. 90-123; Brietzke P. Self-determination

не отображает те позитивные изменения, которые происходят в международных отношениях. Это касается тенденций необратимого характера как вот переход к многополярной модели международного правопорядка, планомерного отказа от идеи абсолютного суверенитета государств и т.п. Совокупность всех этих факторов объективно создает необходимость для научных поисков в данном направлении, а также общей академической дискуссии.

На современном этапе развития международных отношений применение принципа равноправия и самоопределения народов происходит в новых исторических условиях, отличающихся от тех в которых формировался этот принцип. Несмотря на то, что исторически принцип функционально привязывался к процессу деколонизации, которая сегодня фактически является анахронизмом, данный принцип вышел за эти рамки и интегрировался в современный механизм международно-правового регулирования.

Фундаментальное значение принципа равноправия и самоопределения народов проявляется в качестве разновидности коллективных прав народов. В соответствии с распространенной в науке международного права позицией, которая в то же время является в известной степени условной, принцип равноправия и самоопределение народов предусматривает две основных формы самоопределения:

а) *внутренняя форма самоопределения*³ (например, автономия) происходит в пределах существующих границ государства и не отражается на целостности государственной территории;

б) *внешняя форма самоопределения*⁴ допускает право на сепессию (например, создание независимого государства или объединение с другим государством), что, в свою очередь, сопровождается территориальными изменениями.

or jurisprudential confusion: exacerbating political conflict // Wisconsin International Law Journal. – 1995-1996. – Vol. 14. – p. 88.

³ Grant T. Extending decolonization: how the United Nations might have addressed Kosovo // Georgia Journal of International and Comparative Law. – 1999-2000. – Vol. 28. – p. 10; Greene M., Stoll C. Self-determination as a foreign policy principle: United States policy toward former Soviet Union // Harvard Human Rights Journal. – 1992. – Vol. 5. – p. 163-164; Rich R. Recognition of states: The collapse of Yugoslavia and Soviet Union // European Journal of International Law. – 1993. – Vol. 4. – p. 47.

⁴ Международное право. Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – М.: Омега-Л, 2006. – с. 73; Brietzke P. Self-determination or jurisprudential confusion: exacerbating political conflict // Wisconsin International Law Journal. – 1995-1996. – Vol. 14. – p. 122-123; Pienkos J. Prawo międzynarodowe publiczne. – Zakamycze, 2004. – s. 73.

Внутренняя и внешняя формы самоопределения обеспечивают систему правовых гарантий относительно самоорганизации народов, в части создания их национальной идентичности, автономии в культурной, религиозной, экономической сферах, политической независимости. С другой стороны, принцип равноправия и самоопределения народов не редко скрыто используется в качестве инструмента для сепаратизма, который не имеет ничего общего с рассмотренными выше формами реализации самоопределения.

Существующие пробелы международного права в сфере правовой регламентации ситуаций, связанных с реализацией принципа самоопределения, создают проблемы практического и теоретического характера во время их юридической квалификации. Одна из доминирующих позиций ученых заключается в том, что современное международное право не признает универсального права на сецессию⁵.

Другая группа ученых исходит с того, что нормы международного права не предусматривают и не запрещают право на сецессию⁶. На фоне подобных противоречивых суждений не выделяется позитивное международное право, которое не дает четкую правовую оценку понятию «сецессия». В одних случаях сецессия прямо закреплена в текстах резолюций ООН (Декларация о принципах международного права, которые касаются дружеских отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с уставом ООН в 1970 г.), а в других – сецессия презюмируется (Заключительный Хельсинский акт 1975 г., Устав ООН в 1945 г.). Следовательно, бесперспективность поиска консолидированной точки зрения по этому поводу привела к принятию либерального взгляда на сецессию. Отдельные представители

⁵ Бабурин С.Н. Мир империй: территория государства и мировой порядок. – СПб: Юридический центр пресс, 2005. – с. 397; Brilmayer L. Secession and self-determination: a territorial interpretation // *Yale Journal of International Law*. – 1991. – Vol. 16. – p. 183; Cassese A. *International Law*. Second Edition. Oxford University Press, 2005. – p. 68; Eastwood L. Secession: state practice and international law after the dissolution of the Soviet Union and Yugoslavia // *Duke Journal of Comparative and International Law*. – 1992-1993. – Vol. 3. – p. 315; Ewald G. The kurd's right to secede under international law: self-determination prevails over political manipulation // *Denver Journal of International Law and Policy*. – 1993-1994. – Vol. 22. – p. 381; Rich R. Recognition of states: The collapse of Yugoslavia and Soviet Union // *European Journal of International Law*. – 1993. – Vol. 4. – p. 48.

⁶ Antonopoulos C. The principle of *uti possidetis* in contemporary international law // *Revue Hellenique de droit International*. – 1996. – Vol. 49. – p. 74; Nanda V. Self-determination and secession under international law // *Denver Journal of International Law and Policy*. – 2003. – Vol. 29. – p. 305.

доктрины международного права рассматривают возможность реализации сепарации как внешней формы принципа равноправия и самоопределения народов в случаях *отказа в обеспечении представительства народа в органах государственной власти*⁷, *аннексии территории*⁸, *закрепления сепарации на законодательном уровне*⁹, *взаимного согласия сторон*¹⁰. Подобные доктринальные разработки не только актуализируют необходимость последующей международно-правовой разработки вопроса сепарации, но и планомерно утверждаются в практике международного права.

В консультативном решении Верховного суда Канады по делу провинции Квебек в 1997 г. отображена позиция, которая заключается в том, что реализация принципа равноправия и самоопределения народов допускается лишь в пределах принципа территориальной целостности государств. В целом, не отрицая право народов на сепарацию, суд постановил, что взаимное согласие сторон, отказ в обеспечении представительства народа в органах государственной власти, деколонизация могут выступать как исключительные обстоятельства во время реализации сепарации¹¹.

Похожий подход получил подтверждение в судебной практике Российской Федерации. Решение Конституционного суда Российской Федерации по делу Республики Татарстана в 1992 г. подтверждает, что на практике принцип равноправия и самоопределения народов реализуется в субординации к принципу территориальной целостности.

⁷ Международное право: Учебник. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Международные отношения, 2001. – с. 66; Черниченко С.В. Теория международного права. Том II. Старые и новые теоретические проблемы. – М.: НИМП, 1999. – с. 183, 189; Cassese A. International Law. Second Edition. Oxford University Press, 2005. –p. 68.

⁸ MacMillan K. Secession Perspectives and the Independence of Quebec // Tulane Journal of International and Comparative Law. – 1999. – Vol. 7. – p. 335; McGee R. The theory of secession and emerging democracies // Stanford Journal of International Law. – 1991-1992. – Vol. 28. – p. 461-462.

⁹ Международное право. Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – М.: Омега-Л, 2006. – с. 73.

¹⁰ Grant T. Extending decolonization: how the United Nations might have addressed Kosovo // Georgia Journal of International and Comparative Law. – 1999-2000. – Vol. 28. – p. 10, 25-26; Grant T. A panel of experts on Chechnya: purposes and prospects in light of international law // Virginia Journal of International Law. – 1999-2000. – Vol. 40. – p. 148.

¹¹ MacMillan K. Secession Perspectives and the Independence of Quebec // Tulane Journal of International and Comparative Law. – 1999. – Vol. 7. – p. 361; Rich R. Recognition of states: The collapse of Yugoslavia and Soviet Union // European Journal of International Law. – 1993. – Vol. 4. – p. 44-45, 47.

Впрочем, в отличие от рассмотренного выше решения Верховного Суда Канады, Конституционный Суд Российской Федерации видит легитимный характер сецессии исключительно из позиций достижения взаимного согласия между субъектом сецессии и федеральным правительством.

В таких случаях, как распад СССР в качестве обоснования выхода республик из его состава использован критерий взаимного согласия сторон. В пользу подобного утверждения свидетельствует международно-правовое признание новообразованных республик со стороны Европейского Союза и США лишь после достижения соответствующих договоренностей по этому поводу между этими республиками и прежним Советским Союзом¹². Кроме этого, внимания заслуживают другие примеры сецессии, которые основывались на взаимном согласии сторон (выход Эритреи из состава Эфиопии в 1991 г.¹³, распад бывшей Чехословакии¹⁴).

Распад бывшей Союзной Федеральной республики Югославия состоялся главным образом благодаря законодательному закреплению права субъектов федерации на сецессию¹⁵. В условиях отсутствия механизма реализации сецессии во внутригосударственном праве прежней Югославии решающую роль в обеспечении международно-правового статуса новых республик сыграло их признание со стороны международного содружества. При этом практика международного права впервые пошла путем создания международно-правовых механизмов *ad hoc* (созыв конференции, формирования арбитражной комиссии Бадинтера¹⁶ с целью установления факта правомерности сецессии республик, которые входили в состав бывшей Югославии).

Разработка и применение международным содружеством рассмотренных механизмов реализации принципа равноправия и самоопределения

¹² Eastwood L. Secession: state practice and international law after the dissolution of the Soviet Union and Yugoslavia // *Duke Journal of Comparative and International Law*. – 1992-1993. – Vol. 3. – p. 321; Himmer S. The achievement of independence in the baltic states and its justifications // *Emory International Law Review*. – 1992. – Vol. 6. – p. 253; MacMillan K. Secession Perspectives and the Independence of Quebec // *Tulane Journal of International and Comparative Law*. – 1999. – Vol. 7. – p. 341.

¹³ Lloyd D. Succession, secession and state membership in the United Nations // *New York University Journal of International Law and Politics*. – 1993-1994. – Vol. 26. – p. 792.

¹⁴ Antonopoulos C. The principle of *uti possidetis* in contemporary international law // *Revue Hellenique de droit International*. – 1996. – Vol. 49. – p. 74.

¹⁵ Международное право: Учебник. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Международные отношения, 2001. – с. 66.

¹⁶ Orentlicher D. Separation anxiety: international responses to ethno-separatist claims // *Yale Journal of International Law* – 1998. – Vol. 23. – p. 65.

народов составляет одно из позитивных направлений на пути к международно-правовому обеспечению коллективных прав человека. С другой стороны, подобные подходы международного содружества лишь частично заполняют пробелы в правовом регулировании реализации сецессии. Вне поля зрения международно-правового регулирования остается, например, явление множественной сецессии. Угрожающий характер представляет множественная сецессия, которая проявляется в действиях направленных на выход из состава государственной территории, что происходят в пределах одной административно-территориальной единицы государства (например, Катанга и Бабула на территории Конго)¹⁷.

Таким образом, в системе современных международных отношений выразительно прослеживаются закономерности развития принципа равноправия и самоопределения народов. Правовое регулирование ситуаций, связанных с реализацией сецессии, сегодня предусматривает использование как международных механизмов (специальные международные органы), так и внутригосударственных механизмов (решения национальных судебных органов). Поэтому отношения, которые возникают в процессе реализации сецессии как внешней формы принципа равноправия и самоопределения народов носят смешанный характер и находятся на стыке международного и национального права. В связи с этим на практике возникают коллизии в правовом регулировании, что негативно отражаются на процессе обеспечения верховенства права в международных отношениях.

Сегодня происходит постепенная институционализация международно-правовых критериев сецессии, которые легитимизируют выход административно-территориальных единиц из состава государственной территории. Среди таких международно-правовых критериев сецессии поддержку со стороны международного содружества получили взаимное согласие сторон, закрепления сецессии на законодательном уровне, аннексия территории. Вполне очевидно, что подобные тенденции развития принципа равноправия и самоопределения народов составляют не только основные векторы его развития, но и программируют последующую динамику развития всей системы международного права.

¹⁷ Eastwood L. Secession: state practice and international law after the dissolution of the Soviet Union and Yugoslavia // *Duke Journal of Comparative and International Law*. – 1992-1993. – Vol. 3. – p. 304-306; Grant T. Extending decolonization: how the United Nations might have addressed Kosovo // *Georgia Journal of International and Comparative Law*. – 1999-2000. – Vol. 28. – p. 26.

Следовательно, в связи с этим международному содружеству целесообразно пересмотреть существующую систему основных принципов международного права не только в части увеличения их количества, но и также – уточнения нормативного содержания принципов с учетом современных требований времени.

Библиографический список.

Бабурин С.Н. Мир империй: территория государства и мировой порядок. – СПб: Юридический центр пресс, 2005. – 769 с.

Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. – Изд. 3-е, перераб., и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.

Международное право. Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. – М.: Омега-Л, 2006. – 832 с.

Международное право: Учебник. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М.: Международные отношения, 2001. – 720 с.

Оніщенко Н.М. Юридична відповідальність держави перед особою // Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні. За ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. – К.: Юридична думка, 2007. – с. 90-123.

Черниченко С.В. Теория международного права. Том II. Старые и новые теоретические проблемы. – М.: НИМП, 1999. – 340 с.

Antonopoulos C. The principle of uti possidetis in contemporary international law // *Revue Hellenique de droit International*. – 1996. – Vol. 49. – p. 29-88.

Brietzke P. Self-determination or jurisprudential confusion: exacerbating political conflict // *Wisconsin International Law Journal*. – 1995-1996. – Vol. 14. – p. 69-132.

Brilmayer L. Secession and self-determination: a territorial interpretation // *Yale Journal of International Law*. – 1991. – Vol. 16. – p. 177-202.

Cassese A. *International Law*. Second Edition. Oxford University Press, 2005. – 558 p.

Eastwood L. Secession: state practice and international law after the dissolution of the Soviet Union and Yugoslavia // *Duke Journal of Comparative and International Law*. – 1992-1993. – Vol. 3. – p. 299-350.

Ewald G. The kurd's right to secede under international law: self-determination prevails over political manipulation // *Denver Journal of International Law and Policy*. – 1993-1994. – Vol. 22. – p. 375-408.

Grant T. Extending decolonization: how the United Nations might have addressed Kosovo // *Georgia Journal of International and Comparative Law*. – 1999-2000. – Vol. 28. – p. 9-54.

Grant T. A panel of experts on Chechnya: purposes and prospects in light of international law // *Virginia Journal of International Law*. – 1999-2000. – Vol. 40. – p. 115-191.

Greene M., Stoll C. Self-determination as a foreign policy principle: United States policy toward former Soviet Union // *Harvard Human Rights Journal*. – 1992. – Vol. 5. – p. 163-173.

Himmer S. The achievement of independence in the baltic states and its justifications // *Emory International Law Review*. – 1992. – Vol. 6. – p. 253-291.

Lloyd D. Succession, secession and state membership in the United Nations // *New York University Journal of International Law and Politics*. – 1993-1994. – Vol. 26. – p. 761-796.

MacMillan K. Secession Perspectives and the Independence of Quebec // *Tulane Journal of International and Comparative Law*. – 1999. – Vol. 7. – p. 333-366.

McGee R. The theory of secession and emerging democracies // *Stanford Journal of International Law*. – 1991-1992. – Vol. 28. – p. 451-476.

Nanda V. Self-determination and secession under international law // *Denver Journal of International Law and Policy*. – 2003. – Vol. 29. – p. 305-326.

Orentlicher D. Separation anxiety: international responses to ethno-separatist claims // *Yale Journal of International Law* – 1998. – Vol. 23. – p. 1-78.

Pienkos J. *Prawo międzynarodowe publiczne*. – Zakamycze, 2004. – 792 s.

Powers G. Testing the moral limits of self-determination: Northern Ireland and Croatia // *Fletcher Forum of World Affairs*. – 1992. – Vol. 16. – p. 29-50.

Rich R. Recognition of states: The collapse of Yugoslavia and Soviet Union // *European Journal of International Law*. – 1993. – Vol. 4. – p. 36-65.

Williams P. Creating International Space for Taiwan: the law and politics of recognition // *New England Law Review*. – 1997-1998. – Vol. 32. – p. 801-804.

Topical Issues of Realization of the Principle of Self-determination of Peoples and Supremacy of Law in International Relations (Summary)

*Taras S. Tsymbriivskyy**

The article is devoted to the issues of the contemporary realization of the principle of self-determination of peoples in international law. In this relation the research outlines that this principle belongs to one of the most contradictory principles of international law and on this ground in practice the realization of the principle requires clear legal regulation. Both modern doctrine developments of the principle of self-determination of peoples and practice of international law in this area are examined in the article. As an outcome of the scientific research the author drew a conclusion that today is taking place a gradual institutionalization of international legal criteria of secession which legalize the separation of administrative-territorial units from the state territory.

Keywords: principle of self-determination of peoples; state territory; system of international law principles.

* Taras S. Tsymbriivskyy – Ph.D. in International law, senior lecturer of the Department of constitutional and international law, Lwiv State University of Internal Affairs (Ukraine). tsymbr@gmail.com.

ВОПРОСЫ ИСТОРИИ

Юридические итоги великой победы над фашистской Германией и современные попытки их искажения

*Вылегжанин А.Н.**

*Игнатенко Г.В.***

*Скуратова А.Ю.****

В статье рассматриваются предпринимаемые в настоящее время попытки ряда государств пересмотра юридических итогов Второй мировой войны; с позиций современного международного права обосновывается недопустимость ревизии таких итогов. Исследуется современное международно-правовое значение Устава и Приговора Нюрнбергского трибунала, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, подтвердившей «Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала». Дается юридическая оценка действиям представителей ряда государств, нацеленным на искажение юридических итогов Второй мировой войны.

Ключевые слова: юридические итоги Второй мировой войны; Устав и Приговор Нюрнбергского трибунала; преступные организации;

* Вылегжанин Александр Николаевич – д.ю.н., профессор; член Экспертного совета Совета Федерации Федерального Собрания РФ.

** Игнатенко Геннадий Владимирович – д.ю.н., засл. деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры иностранного государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

*** Скуратова Александра Юрьевна – к.ю.н., ст. преподаватель кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ. askuratova@yahoo.com.

развязывание и ведение агрессивной войны; ответственность нацистских преступников.

Великая Победа над фашистской Германией Советского Союза, Соединенных Штатов Америки, Великобритании, Франции, других стран – участниц антигитлеровской коалиции уже не раз анализировалась с позиций международного права¹. Отмечалось, в частности, что эта победа способствовала *созданию ООН* – универсальной международной организации, нацеленной на поддержание международного мира и безопасности, на то, как сказано в ее Уставе, чтобы *«избавить грядущие поколения от бедствий войны»*; что Победа обусловила дальнейшее *прогрессивное развитие международного права* – прежде всего, в силу новаторских правопредписаний, в том числе взятых государствами обязательств по Уставу ООН, имеющих преимущественную силу по отношению к любому другому международному договору (ст. 103); что на основе международного договора союзных держав военные действия Германии в 1939-1945 гг. были юридически квалифицированы как *международные преступления*, а судебные процессы над главными немецкими военными преступниками заложили *основы международной уголовной юстиции*². Справедливо отмечено И.И. Лукашуком: «Война подтвердила, что без уважения норм международного права мировая система не может нормально существовать». 60-я и 65-я годовщина победы Советского Союза, США, Великобритании, Франции над нацистской Германией и над другими, по квалификации Устава ООН, *«вражескими государствами»* была отмечена ярким празднованием в Москве, в котором приняли участие главы многих государств, в том числе тех, которые были союзниками в борьбе против фашистской Германии.

Но даже на фоне юбилеев Великой Победы предпринимаются попытки исказить ее юридические итоги, вопреки имеющимся

¹ См., например: Кожевников Ф.И. Великая Отечественная война Советского Союза и некоторые вопросы международного права. – М. 1954; Полянский Н.Н. Международный военный трибунал. -М., 1946; Трайнин А.Н. Защита мира и уголовный закон (Избранные произведения). – М. 1969; Полторак А.И. Нюрнбергский процесс (основные правовые проблемы). – М., 1966; Минасян Н.М. Международные преступления третьего рейха. – Изд-во Саратовского университета. 1977; Валеев Р.М., Сафиуллина И.П. Нюрнбергские принципы и их влияние на развитие современного международного права (к 60-летию Нюрнбергского процесса) // Московский журнал международного права. – № 3/2006. С. 185-200.

² Кожевников Ф.И. Указ. соч. С.192.

международно-правовым документам дать иную, не подтвержденную правом и историческими фактами, квалификацию действий государств и лиц, принимавших участие в войне против фашизма. Такие попытки предпринимаются, к сожалению, и некоторыми высокопоставленными государственными деятелями, в т.ч. Польши, стран Балтии, других государств, а также в средствах массовой информации.

С позиций истории, политологии уже дан достойный научный ответ этим пространным, вольным *переписываниям истории*³. *Ответ, основанный на многих документальных источниках. В настоящей статье внимание читателя привлекается к искажениям юридического характера*, в т.ч. к неправильной характеристике Договора о ненападении между СССР и Германией 1939 г.; к искажению историко-правовых обстоятельств вхождения Прибалтийских государств в состав СССР; к оспариванию юридических итогов Ялтинской и Потсдамской конференций в отношении послевоенного устройства Европы; к представлению «борцами за свободу родины» латышских, эстонских солдат, воевавших на стороне гитлеровской Германии, в том числе служивших в печально знаменитой “Waffen SS”.

1. Договор о ненападении между СССР и Германией 1939 г. (пакт Молотова – Риббентропа) и вопрос о юридической квалификации агрессии.

В последние годы, со ссылкой на конкретных польских политиков, в средствах массовой информации обозначены требования, чтобы Российская Федерация признала действия Советского государства в сентябре 1939 г., прежде всего, заключение договора о ненападении между СССР и Германией, агрессией в отношении польского государства. Так, Т. Наленч, заместитель Председателя Сейма Польши заявил, что заключением советско-германского пакта в 1939 г. Сталин и Гитлер «ввергли планету в пропасть очередной войны»⁴, а польские историки из школы Института национальной памяти также увязывают пакт Молотова – Риббентропа с развязыванием Второй мировой войны⁵. Соответственно, России рекомендуется «аннулировать» пакт Молотова-Риббентропа

³ Вестник МГИМО – Университета. – № 5 (8). – 2009.

⁴ Текст выступления воспроизводится в статье «Наследие преступления» (Польша) // Wprost. 2004. – 2 сентября. Здесь и далее информация из источников польской и другой зарубежной прессы взята с Интернет – сайта публикаций иностранной прессы – www.inosmi.ru.

⁵ Лаговский Б. Выводы // Przegląd (Польша). – 2005. – 24 мая.

1939 г.⁶, а польский политик Б. Коморовский, считает, что «правительства Польши и прибалтийских государств должны вместе добиваться аннулирования Россией пакта Молотова-Риббентропа»⁷.

За этими и подобными хлесткими фразами – искажения юридического порядка. Во-первых, переговоры и даже договоренности с Германией (в т.ч. Польши, Великобритании, Франции) сами по себе не могут «ввергнуть планету в пропасть очередной войны»; в их числе – заключенное в 1938 г. Мюнхенское соглашение Чемберлена, Даладье, Гитлера и Муссолини. Во вторых, вопрос о том, *кто* нарушил мир, *кто* планировал и начинал нападения, разросшиеся во Вторую мировую войну, *кто* несет ответственность за такие преступления как *агрессор*, *уже решен на международно-правовом уровне* – Советским Союзом, Соединенными Штатами Америки, Великобританией и Францией. Такое международно-правовое решение зафиксировано в действующих *юридических документах*. Так, в октябре 1943 г. на Московской конференции союзных держав руководители СССР, США и Великобритании приняли «Декларацию об ответственности гитлеровцев за совершенные зверства». В Декларации Четырех Держав от 30.10.1943 г. согласовано, что немцы, совершившие казни в местностях, захваченными Германией (в т.ч. в СССР, Польше, Чехословакии, Югославии, Франции. Дании, Голландии и т.д.) будут отправлены в места их преступлений для суда, а «три союзных державы наверняка найдут их ...и передадут в руки их обвинителей с тем, чтобы могло совершиться правосудие». При этом еще не был решен вопрос о главных немецких преступниках, преступления которых не связаны с определенным географическим местом. Юридическое значение Декларации Четырех Держав от 30 октября 1943 г. весомо: на нее сделана ссылка в Уставе ООН (ст. 106). На Ялтинской конференции трех союзных держав (февраль 1945 г.) было отмечено, что «нашей непреклонной целью является уничтожение германского милитаризма и нацизма и создание гарантий в том, что Германия *никогда больше не будет в состоянии нарушить мир всего мира*»⁸. В другом документе союзных держав – соглашении «О военных преступниках» от 2 августа 1945 г. – предусмотрено, что суд над главными военными преступниками, «чьи

⁶ Там же.

⁷ Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной Войны 1941-1945 гг. Т. IV. – М. 1979. С. 266.

⁸ Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной Войны 1941-1945 гг. Т. VI. – М. 1980. С. 463.

преступления ...не относятся к определенному географическому месту», является «делом огромной важности». На Берлинской (Потсдамской) конференции главы союзных государств подтвердили, что «военные преступники и те, кто участвовал в *планировании* или *осуществлении нацистских мероприятий*, влекущих за собой или имеющих своим результатом зверства или военные преступления, должны быть арестованы и переданы суду»⁹. 8 августа 1945 г. СССР, США, Великобритания и Франция заключили Соглашение «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси». Это Соглашение предусматривало создание союзными государствами Международного военного трибунала. Его Устав приложен к Соглашению, составляет его неотъемлемую часть. В соответствии с Уставом, Международный военный трибунал состоит из четырех членов (и их 4 заместителей), по одному от СССР, США, Великобритании и Франции.

Отменить эти и другие зафиксированные в международно-согласованных документах союзных государств юридические квалификации нельзя. Допустим, г-н Наленч и Коморовский считают, что юристы от СССР: А.Ф. Волчков, И.Т.Никитченко, Р.А. Руденко – неквалифицированные. Но в работе трибунала принимали участие и другие авторитетные знатоки права: например, Ф. Биддл, Дж. Паркер и Р. Джексон от США; лорд-судья Д. Лоренс и Х. Шоукросс от Великобритании, Доннедье де Вабр, Шампетье де Риб и Р. Фалько от Франции. Весьма самонадеянно для польского политика или историка считать свое мнение (об агрессоре; о том, кто, согласно международному праву, является преступником и т.п.) более корректным, нежели результаты работы интернационального коллектива высокопрофессиональных юристов союзных государств – членов Международного Нюрнбергского трибунала. Следует отметить и масштабы судебного процесса в Нюрнберге: трибунал провел 403 судебных заседания, рассмотрел более трех тысяч документов, допросил около двухсот свидетелей, принял триста тысяч письменных показаний¹⁰. В юридической литературе детально описаны составы преступлений фашисткой Германии, нацистов: преступлений против мира; военных преступлений; преступлений против человечества¹¹.

⁹ Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной Войны 1941-1945 гг. Т. VI. – М. 1980. С. 463.

¹⁰ Полторак А.И. Нюрнбергский эпилог. – М. 1983. С. 7, 16.

¹¹ Минасян Н.М. Международные преступления третьего рейха. – Изд-во Саратовского университета. 1977. С. 181-323.

Говоря о советско-германском пакте о ненападении, следует подчеркнуть, что *в тот исторический период и в тех конкретных условиях* достижение даже временной договоренности с Германией о ненападении объективно отвечало интересам мира. Как отмечено проф. Кожевниковым Ф.И., в прошлом членом Международного Суда ООН, данный «пакт обеспечил нашей стране мир в течение определенного времени, дал возможность нашей стране подготовить свои силы для отпора»¹². Это подтверждается и сегодня, в т.ч. с учетом рассекреченных документов¹³.

В тексте протокола к советско-германскому пакту 1939 г. нет каких-либо положений о подготовке нападения (напротив, сердцевинное *обязательство* – о *ненападении*); нет, в отличие от Мюнхенского соглашения 1938 г.¹⁴ между Великобританией, Францией, Германией и Италией – положений о *передаче территорий* одного государства другому. В пакте лишь оговорено: «Вопрос, является ли в обоюдных интересах желательным сохранение независимого Польского государства и каковы будут границы этого государства, может быть окончательно выяснен только в течение дальнейшего политического развития»¹⁵. Более того, в соответствии со ст. I данного документа обе «Договаривающиеся Стороны обязуются воздерживаться от всякого насилия, от всякого агрессивного действия и всякого нападения в отношении друг друга как отдельно, так и совместно с другими державами»¹⁶.

В результате нападения фашистской Германии на СССР в июне 1941 г. пакт о ненападении, подписанный Молотовым и Риббентропом, утратил силу, поэтому в самом требовании современных польских политиков «признать недействительным» пакт Молотова-Риббентропа заложена юридическая нелепость: этот пакт *уже недействителен*. Еще 30 июля 1941 г. в Лондоне было заключено соглашение между премьер-

¹² Кожевников Ф.И. Великая Отечественная война Советского Союза и некоторые вопросы международного права. – М. 1954. С. 48.

¹³ Вестник МГИМО – Университета. - № 5 (8). – 2009. С. 40-93, 185-263.

¹⁴ Впрочем, даже согласие Великобритании и Франции с передачей гитлеровской Германии ряда территорий по Мюнхенскому соглашению от 29 сентября 1938 г. оправдывается в Оксфордской «Энциклопедии мировой истории»: согласие на оккупацию Германией Чехословакии было обусловлено стремлением Великобритании и Франции «предотвратить войну». – Oxford Encyclopedia of World History. – Oxford University Press. 1998. P. 453.

¹⁵ Документы международных отношений (1917-1945). – М. 1999. С. 95.

¹⁶ Внешняя политика СССР / Сборник документов. Т. IV. Отв. ред. Лозовский С.А. – М. 1946. С. 443.

министром эмиграционного польского правительства В.Сикорским и послом Советского Союза в Великобритании И. Майским. Соглашение Майского – Сикорского предусматривало признание Правительством СССР советско-немецких договоров 1939 г. «утратившими силу».

В настоящее время нормы этого советско-германского пакта – как и нормы упомянутого Мюнхенского соглашения Великобритании, Франции, Германии и Италии – не порождают каких-либо юридических последствий ни для сторон договора, ни, тем более, для Польши. Кроме того, постановкой Польшей вопроса об отмене этого пакта создается «бумеранговый» прецедент – подобным образом Чехия и Словакия могли бы потребовать признать недействительным заключенное в 1938 г. Мюнхенское соглашение, которое предусматривало раздел чехословацких территорий, в том числе передачу Судетской области Германии и удовлетворение территориальных притязаний *к Чехословакии со стороны Польши*. Хорошо известно, что сразу после подписания этого соглашения в сентябре 1938 г. именно Польша потребовала от чехословацкого правительства передачи ей Тешинской и Фриштатской областей и, на основе Соглашения, получила эти территории. Как отмечено историками, вслед «за вступлением в Чехословакию армии нацистской Германии на ее территорию (в Тешинскую область) вступили также польские войска. В деле расчленения Чехословакии германские и польские агрессоры действовали в самом тесном сотрудничестве»¹⁷.

В явном противоречии с оформленными союзными государствами итогами Великой Победы является стремление некоторых польских политиков представить действия советских войск в 1944-1945 гг. не как *освобождение* поляков от нацистской Германии, а как оккупацию. Построенные на этой позиции многочисленные заявления в польской прессе¹⁸ не могли не вызвать соответствующей реакции России. Глава российского Министерства иностранных дел С.В. Лавров заявил о том, что «непозволительно пытаться переписывать историю Второй мировой войны. Нельзя представлять освободителей оккупантами»¹⁹. В последнее время стали появляться обстоятельные историко-политологические исследования, в которых подчеркивается недопустимость

¹⁷ История международных отношений и внешней политики СССР. Т.1. – М. 1986. С. 203.

¹⁸ См., например: Летовский М. Москва слезам не верит // Rzeczpospolita (Польша). – 2005. – 16 мая.

¹⁹ Полный текст выступления Министра иностранных дел: см. www.mid.ru.

пересмотра итогов Второй мировой войны, осуждаются предпринимаемые в настоящее время попытки иначе интерпретировать роль стран – участников антигитлеровской коалиции, прежде всего СССР, в достижении Великой Победы²⁰. Подчеркивалась недопустимость ревизии результатов Второй мировой войны и на международной конференции, посвященной 60-летию Великой Победы и создания ООН, проходившей в Москве в июне 2005 г.

Справедливости ради надо уточнить, что по вопросу о пересмотре юридических оценок итогов Второй мировой войны нет единства мнений и в самой Польше. С одной стороны предпринимаются попытки принизить роль Советского Союза в борьбе с фашизмом или вовсе поставить знак равенства между СССР и Германией как двумя «тоталитарными и агрессивными государствами»²¹. Другие официальные представители современной Польши, признавая значительный вклад СССР в победу над гитлеровской Германией, напоминают и о роли поляков в этой победе, о понесенных Польшей военных потерях. Так, посол Польши в Великобритании З. Матушевский (Z. Matuszewski) в своем письме «Вклад Польши в войну» в редакцию британской газеты отметил: «Освещая празднования, посвященные 60-й годовщине окончания второй мировой войны в Европе, английские средства массовой информации справедливо подчеркивали роль Советского Союза в победе в войне против нацистской Германии. ... В то же время Польша имеет абсолютно законное право на то, чтобы ее усилия в войне были признаны должным образом»²².

2. Требования о пересмотре решений Ялтинской и Потсдамской конференций союзных государств.

Другим направлением ревизии юридических итогов Второй мировой войны является требование пересмотра послевоенных договоренностей СССР, США, Великобритании, других союзных держав. Основной довод заключается в том, что поскольку Польша не была представлена на Ялтинской конференции, то все принятые вопросы, непосредственно имеющие отношение к ней, следует пересмотреть для

²⁰ См., например: Нарочницкая Н.А. За что и с кем мы воевали. – М. 2005; Пыхалов И. Великая оболганная война. – М. 2005; Кара-Мурза С. Советская цивилизация от начала до великой победы. – М. 2004; Вестник МГИМО – Университета. – № 5 (8). – 2009.

²¹ См., например, Резолюцию Сейма РП от 22 марта 2005 г.

²² Матушевски З. Вклад Польши в войну // The Guardian (Великобритания). – 2005. – 16 мая.

большого учета польских интересов: «Тегеранские, Ялтинские и Потсдамские соглашения имели решающее влияние на устройство и территориальные рамки Польши. Судьба нашей страны была определена без решающего голоса поляков»²³. Как известно, на Ялтинской конференции главами стран антигитлеровской коалиции были приняты решения, имеющие основополагающее значение для международного права. В частности, было решено что «конференция Объединенных Наций по вопросу о предполагаемой всемирной организации безопасности должна быть созвана 25 апреля 1945 г. и должна быть проведена в Соединенных Штатах Америки»²⁴. Были также приняты решения о порядке голосовании в Совете Безопасности²⁵. В Уставе ООН однозначно зафиксировано юридическое значение обеспечения «территориальной неприкосновенности» государства. Более того, через 30 лет после Ялтинской конференции союзных государств был принят – с участием Польской Народной Республики – *Заключительный акт Совецания по безопасности и сотрудничеству в Европе* (1975 г.), в котором подтвержден принцип нерушимости государственных границ, как они сложились в Европе после окончания Второй мировой войны.

Существующие границы польского государства, существенно *превышающие довоенные*, являются результатом *договоренностей союзных держав именно в Ялте и Потсдаме*. На Крымской конференции главы правительств СССР, США и Великобритании признали, что «Польша должна получить существенные приращения территории на севере и западе»²⁶. В заявлении МИД России по этому вопросу было отмечено: «Мы с сожалением узнаем о попытках, предпринимаемых в Польше и ряде других стран, превратно истолковать итоги Крымской конференции глав ведущих союзных держав антигитлеровской коалиции. Ее важнейшим итогом стало, как хорошо известно, согласование планов окончательного разгрома вооруженных сил фашистской Германии и Японии, определение основных принципов в отношении послевоенного мироустройства, включая создание ООН. Именно в Ялте союзные державы подтвердили общее желание видеть Польшу сильной, свободной, независимой и демократической... Безопасность Польше

²³ Пилявский К. Уродливое дитя Ялты // *Трибуна* (Польша). – 2005. – 09 марта.

²⁴ Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной Войны 1941-1945 гг. Т. IV. – М., 1979. С. 272.

²⁵ Там же. С. 273-282.

²⁶ История международных отношений и внешней политики СССР. Т. 1. – М., 1986. С. 337.

гарантировали не только США, Великобритания, но и СССР. На протяжении послевоенных десятилетий никто иной, как Советский Союз являлся главным стимулятором окончательного установления западной польской границы по Одеру-Нейсе, что нашло отражение в договорах о границе Польши с ГДР в июле 1950 г., а впоследствии с ФРГ – в ноябре 1990 г. Статус новых польских границ был подтвержден в Договоре об окончательном урегулировании в отношении Германии от 12 сентября 1990 г., участником которого, наряду с США, Великобританией и Францией, стал Советский Союз. Так что нашим польским партнерам жаловаться на Ялту грех. Да и в целом «переписывать» историю Второй мировой войны, вырывая исторические события из контекста той эпохи, – дело недобросовестное»²⁷.

На международной конференции, посвященной 60-летию Победы и созданию ООН (Москва, 2005 г.) Министр иностранных дел России отметил: «Устав ООН, решения Ялтинской и Потсдамской конференций, а также мирные послевоенные договоры позволили избежать пожара новой войны, создать благоприятные условия для распада колониальной системы, появления нынешней многообразной палитры государств, их политического и социального развития... Победа над фашизмом позволила сформироваться Объединенным Нациям и заложить основы существующего миропорядка, зафиксированные в Уставе ООН»²⁸.

3. Искаженная оценка итогов Великой Победы в контексте обстоятельств вхождения государств Балтии в состав СССР.

Попытки ревизии юридических итогов Второй мировой войны исходят, к сожалению, и от некоторых руководителей Латвии, Литвы и Эстонии. В 2005 г. была распространена декларация Президента Латвийской Республики. В данном документе В. Вике-Фрейберга отмечала: «Латвия вместе с остальными странами Европы приветствует поражение нацистской Германии и её фашистского режима. Однако, в отличие от Западной Европы, падение ненавистой империи нацистской Германии не привело к освобождению моей страны. Вместо этого три балтийских государства – Латвия, Эстония и Литва – подверглись жестокой оккупации со стороны другой тоталитарной империи – советской России ... В июне 1940 г. Россия вторглась и оккупировала Латвию,

²⁷ Текст официального комментария МИД РФ: www.mid.ru.

²⁸ Цит. по: Московский журнал международного права. – № 4/2005. С. 4.

Эстонию и Литву». В заключении глава Латвии призывает всех лидеров демократических стран «побудить Россию выразить свое сожаление по поводу послевоенного подчинения Центральной и Восточной Европы».

Уже в самом этом высказывании – противоречие: так это «послевоенное подчинение» (т.е. после 1945 г.)? Или, все-таки, «с июня 1940 г.» Латвия, Эстония и Литва находились в состоянии войны с СССР? Это уточнение было бы юридически важно. Новый Президент Латвии В. Затлерс разделяет мнение своего предшественника В. Вике-Фрейберга об итогах окончания Второй мировой войны, отмечая: «Трагедией Латвии было то, что латышам, так же как большинству восточноевропейских народов, окончание войны в Европе в мае 1945 г. не принесло свободу и надежду на восстановление своей государственности. Нацизм был повержен, но в Латвии в его результате один режим оккупации – нацистский – сменился на другой – советский тоталитарный режим» ... «в Латвии 9 мая не был и не будет официальным праздничным днем»²⁹.

В заявлении председателя парламента Эстонии Э. Эргма сказано: «Окончание Второй мировой войны действительно означало конец нацизма и фашизма во всей Европе – но вместе с тем произошло закрепление советской оккупации не только в Балтийских странах, но и в других государствах Центральной и Восточной Европы». Здесь, как мы видим, юридическая позиция главы государства выражена четче: он считает, что с 1940 г. Эстония была оккупирована СССР, т.е. по отношению к Советскому Союзу Эстония была вражеским государством. Такая же позиция отражена в специальном заявлении от 24 ноября 2004 г. председателем литовского сейма А. Паулаускасом: «В Литве Вторая мировая война началась с советской оккупации и аннексии в 1940 г.. Окончание Второй мировой войны нам не принесло свободы и независимости, хотя мы на это и очень надеялись. Хотя война закончилась победой против одной тоталитарной идеологии – фашизма, однако другая – тоталитарный коммунизм – укрепилась и расширилась»³⁰. В 2009 г. Президент Литвы В. Адамкус отмечал, что «окончание Второй мировой войны для Литвы «символизирует боль»», как и то, что «8 мая 1945 г. для Литвы, как и многих стран Восточной Европы, означает не победу над насилием, а лишь смену насильника»³¹.

²⁹ Текст выступления см.: <http://www.regnum.ru/news/1212081.html>.

³⁰ Тексты выступлений цитируются по www.regnum.ru.

³¹ Текст выступления см.: <http://www.regnum.ru/news/1161575.html>.

В рамках международно-правовой оценки этих утверждений руководителей государств Балтии, прежде всего, остановимся на термине «оккупация».

Оккупация – это *военная* мера, являющаяся одним из возможных результатов *военных действий*; невозможна оккупация одним государством другого, *мирно с ним соседствующего*. Вопросы об оккупированных территориях достаточно детально регламентированы именно нормами *международного гуманитарного права*, в частности, Женевской конвенцией о защите гражданского населения *во время войны* (1949 г.). Международное гуманитарное право под военной оккупацией понимает временное занятие вооруженными силами воюющей стороны в международном конфликте территории *неприятеля в период проведения военных действий*. Однако, как свидетельствуют документы, ни СССР, ни Латвия, Литва или Эстония *в 1940 г.* не считали себя *воюющими между собой* сторонами; между ними не велись какие-либо военные действия; не было объявлений войны. Таким образом, исходя из известного постулата об интертемпоральном праве, по отношению к Латвии, Литве, Эстонии советские войска на тот период юридически неправильно относить к неприятельским войскам воюющего государства.

Далее, ввод советских войск на территории Латвии, Литвы и Эстонии был *юридически оформлен и осуществлен с их согласия*. Это предусматривалось, в частности, нормами договоров о взаимопомощи, заключенных в 1939 г. СССР с Эстонией (28 сентября), с Латвией (5 октября) и с Литвой (10 октября)³². Согласно этим договорам, СССР получал право размещать войска, военные и военно-морские базы на территории прибалтийских государств. К примеру, ст. III пакта о взаимопомощи с Латвией предусматривала следующее: «Латвийская Республика, в целях обеспечения безопасности СССР и укрепления своей собственной независимости, предоставляет Союзу право иметь в городах Лиепая (Либава) и Вентспилс (Виндава) базы военно-морского флота и несколько аэродромов для авиации, на правах аренды по сходной цене. В целях охраны Ирбенского пролива Советскому Союзу предоставляется право, на тех же условиях, соорудить базу береговой артиллерии на побережье между Вентспилс и Питрагс. В целях охраны морских баз, аэродромов и базы береговой артиллерии,

³² Текст договоров см.: Внешняя политика СССР / Сборник документов. Т. IV. – М. 1946. С. 450-458.

Советский Союз имеет право держать в участках, отведенных под базы и аэродромы, за свой счет строго ограниченное количество советских наземных и воздушных вооруженных сил, максимальная численность которых определяется особым соглашением»³³. Договоры о взаимопомощи с двумя другими прибалтийскими странами по своему содержанию аналогичны договору, приведенному выше.

Кроме того, вхождение Латвии, Литвы и Эстонии в состав СССР было обусловлено непосредственным *волеизъявлением* стран Балтии. Решение о присоединении к Советскому Союзу власти стран приняли *самостоятельно*. То, что на это решение повлиял рост влияния *левых сил* в этих государствах – это *внутриполитический*, а не *международный* фактор. Очевидно, идеи общественной собственности на средства производства, отсутствие безработицы, а также огромного экономического различия между бедными и богатыми, на тот период повлияли на принятие большинством населения в этих государствах такого решения. Юридически важно и то, что не политические партии, а *парламенты* этих стран (Сеймы в Литве и Латвии и Дума в Эстонии) провозгласили советскую власть и приняли *декларации о принятии их в состав СССР*. В ходе 7-й сессии Верховного Совета СССР были приняты законы о принятии Литвы (3 августа), Латвии (5 августа) и Эстонии (6 августа) в состав Советского Союза³⁴. В тексте закона от 03.08.1940 г. зафиксировано положение о том, что Верховный Совет постановляет «удовлетворить просьбу Сейма Литвы и принять Литовскую Советскую Социалистическую Республику в СССР в качестве равноправной Советской Социалистической Республики»³⁵. Тексты законов о принятии Латвии и Эстонии в состав СССР содержат те же формулировки.

Таким образом, с *юридической точки зрения* присоединение стран Балтии к СССР отражало оформленное *волеизъявление этих стран*. Это присоединение, следовательно, не может быть квалифицировано в качестве *оккупации*. Тем более ошибочны цитированные утверждения руководителей прибалтийских государств об оккупации этих стран Советским Союзом в 1945 г.: на тот период времени территория этих государств юридически уже *являлась территорией СССР*. Государство не может оккупировать территорию, которая и так является его частью.

³³ Внешняя политика СССР / Сборник документов. – М., 1946, Т. IV. С. 453-455.

³⁴ Там же. С. 520-521.

³⁵ Там же. С. 520.

4. В контексте изложенного актуален вопрос об *ответственности граждан стран Балтии, причастных к военным преступлениям фашистской Германии, по современному международному праву.*

Даже в преддверии годовщин Великой Победы в Латвии и Эстонии, например, проводились шествия в память «бойцов латышского добровольческого Легиона Waffen SS», ветеранов эстонской 20-ой дивизии «Waffen SS» служивших, напомним, *на стороне фашистской Германии*, а также сторонников этих приспешников нацистов. Проведение мероприятия было санкционировано решением соответствующих городских властей – Риги (Латвия), Таллина (Эстония)³⁶.

Более того, еще в 1998 г. латвийский Сейм принял декларацию «О латышских легионерах во Второй мировой войне», якобы с целью «восстановления исторической справедливости и доброй памяти латышских воинов». В декларации отмечается, что «целью призванных, а также добровольно вступивших в легион латышей была защита Латвии от восстановления сталинского режима». Сейм указал правительству Латвии «заботиться об устранении посягательств на честь и достоинство латышских воинов в Латвии и за ее пределами». В том же году сейм Латвии внес в календарь праздников и памятных дат «День памяти латышских воинов», приуроченный к крупному военному столкновению этого фашистского легиона с наступающими войсками СССР на реке Великая в районе Опочки в 1944 г.

Эту же юридическую позицию нынешнего государственного руководства Латвии подтверждает и ее законодательство, предусматривающее, в частности, льготы тем, кто воевал против СССР в период Второй мировой войны – поименованным в законодательстве Латвии не «участниками войны на стороне Германии», а «участниками движения национального сопротивления». Так, согласно Постановлению Кабинета министров Латвийской Республики от 8 августа 1997 г. № 138, со ссылкой на Закон «О статусе участников движения национального сопротивления», граждане Латвии, в прошлом боровшиеся против СССР, имеют право «на дополнительную льготу по налогу

³⁶ По данным агентства Regnum, «26 июля 2009 г. от 400 до 500 человек, включая ветеранов эстонской дивизии Waffen SS, приняли участие в мероприятии в память об ожесточенных боях между Красной Армией и войсками нацистской Германии в Синимаяэ. Среди участников мероприятия были ветераны, воевавшие на стороне Германии» (<http://www.regnum.ru/news/1190806.html>). «В Риге 16 марта 2009 г. прошла акция в память о латышских легионерах СС. В ходе мероприятия участники акции возложили цветы к подножию памятника Свободе». (<http://www.regnum.ru/news/1137689.html>).

в следующем размере: ... 300 латов в год – если упомянутому лицу ... назначена пенсия; ... 552 лата в год – если упомянутому лицу ... не назначена пенсия»³⁷.

Руководители Латвии вряд ли задумываются о *международно-правовых последствиях* таких законотворческих действий и политико-правовой позиции государства. Очевидно, что в период Второй мировой войны, в условиях *раскола мира на две воюющие группы государств*, «оказывать сопротивление» Советскому Союзу – одному из *союзных государств* – можно было, находясь по *другую сторону* фронтов союзников – т.е. *на стороне Германии и других держав оси*. Участие латышских граждан в *германских боевых частях*, тем более в *частях СС*, это подтверждает. Ранее руководство Латвии (в советский период) считало таких лиц пособниками фашизма, предавшими национальные интересы Латвии, совпадавшие с интересами союзников. Сейчас же государственное руководство Латвии, напротив, бывших гитлеровцев квалифицирует как борцов за национальные интересы Латвии, соответственно предоставляя им государственные льготы.

Итак, в юридическом плане: Латвия в лице ее нынешнего государственных руководителей настаивает на том, что она *боролась против СССР* и, таким образом, выражаясь терминами *Устава ООН*, была «врагом» *Союза ССР*. Из этого логично вытекает, что участие латышей во Второй мировой войне на стороне гитлеровской Германии являлось *политикой Латвии* в тот период. Тогда, по смыслу *статьи 107 Устава ООН* Латвия была «врагом *любого из государств, подписавших настоящий Устав*», в данном случае, «врагом» *Союза ССР*, в том числе и как участника упомянутой *Декларации Четырех Держав* (ст. 106 Устава ООН); в силу *союзнических отношений СССР с США, Великобританией, Францией* Латвию следует при таком подходе юридически квалифицировать на тот период «врагом» и *этих государств*.

Быть «врагом» государств антигитлеровской коалиции – это *новый для Латвии статус*, и эта юридическая новелла имеет *негативные для Латвии последствия*. У *России*, как продолжателя СССР, у *США, Великобритании, Франции, иных государств антигитлеровской коалиции* в силу такого *нового статуса Латвии* появляются основания для *юридических действий в отношении одного из вражеских государств*, которые *ранее не были осуществлены*. Конкретно, речь идет о запросе полного списка граждан, в данном случае Латвии, *служивших в СС*,

³⁷ Publicets: Vestnesis 189 25.11. 2005.

например, из списка «участников национального сопротивления», для целей проверки их причастности к преступлениям фашистской Германии, уже определенным международным правом. Если причастность таких граждан Латвии будет установлена, любое союзное государство вправе возбудить в отношении соответствующего «участника сопротивления» уголовное дело.

Основания к таким юридическим действиям сводятся, в основном, к следующему. Международное право, прежде всего, такой его договорной источник как упомянутое выше *Соглашение «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси» 1945 г.*, заключенное Советским Союзом, США, Великобританией, Францией, предусматривает ответственность лиц за преступления против мира, военные преступления, преступления против человечности³⁸. Учрежденный государствами-победителями фашистской Германии (Советским Союзом, США, Великобританией и Францией) Нюрнбергский военный трибунал отметил, что «международное право налагает долг и обязанности на отдельных лиц так же, как и на государства»³⁹. Организация СС была квалифицирована Нюрнбергским Международным военным трибуналом на основе его Устава как *преступная*. В приговоре Трибунала указано, что «СС использовалась для целей, которые, согласно Уставу, являются преступными и включают преследование и истребление евреев, зверства и убийства в концентрационных лагерях, эксцессы, совершавшиеся при управлении оккупированными территориями, проведении в жизнь программы использования рабского труда, жестокое обращение с военнопленными и их убийства»⁴⁰. При рассмотрении вопроса об СС, Трибунал отнес к этой организации всех лиц, которые были «официально приняты в члены СС, включая членов войск СС, соединений СС «Мертвая голова» и членов любого рода полицейских служб, которые были членами СС»⁴¹. Трибунал объявил преступной группу, состоящую из лиц, которые были: а) официально приняты в члены СС; б) членами этой организации или оставались ее членами, зная, что эта организация используется для совершения действий, квалифицированных в качестве

³⁸ Внешняя политика Советского Союза в период отечественной войны / Сборник документов и материалов. Т. III. – М. 1947. С. 368-369.

³⁹ Нюрнбергский процесс / Сборник материалов под ред. К.П. Горшенина, Р.А. Руденко, И.Т. Никитченко. Т. II. – М. 1954. С. 992.

⁴⁰ Нюрнбергский процесс / Сборник материалов. Т. II. – М. 1954. С. 1036 – 1039.

⁴¹ Там же. С. 1039.

преступных в соответствии со статьей 6 Устава Трибунала. Устав Трибунала предусматривает, что если Трибунал признает ту или иную группу или организацию преступной, то стороны *имеют право привлекать к суду национальных, военных или оккупационных трибуналов за принадлежность к этой группе или организации*. В этих случаях преступный характер группы или организации считается доказанным и не может подвергаться оспариванию (ст. 10).

Вопрос об ответственности Латвии как вражеского по отношению к союзникам государства ранее не был поставлен в значительной степени из-за возвращения в этой республике на гребне антифашизма к власти левых сил, воссоздания ее статуса как *части одного из союзных государств-победителей, именно, части Союза ССР*. Но если современная Латвия исходит из своего статуса «*вражеского*» государства (а не статуса *союзного государства*), то возникает вопрос об ответственности конкретных лиц Латвии этого вражеского государства, *сражавшихся на стороне фашистской Германии*. Принятая на конференции СССР, США и Великобритании (1943 г.) в Москве «*Декларация об ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства*», упоминавшаяся выше, предусмотрела ответственность нацистов «*в соответствии с законами освобожденных стран*». Освобождали Латвию как часть СССР. Следовательно, латышские гитлеровцы несут ответственность по законам правопреемников СССР. В приговоре международный трибунал в Нюрнберге постановил: «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права»⁴².

Важно подчеркнуть: международно-правовые принципы, отраженные в Уставе Нюрнбергского трибунала, его решения, составляют *часть действующего, современного международного права*. Это подтверждено резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН, принятой в 1946 г.⁴³. Это признается и в доктрине международного права⁴⁴, в том числе западной⁴⁵. Это подтвердила и Комиссия международного права

⁴² Нюрнбергский процесс / Сборник материалов. Т. II. М. 1954. С. 992.

⁴³ Резолюция ГА ООН 95 (1).

⁴⁴ Валеев Р.М., Сафиуллина И.П. Нюрнбергские принципы и их влияние на развитие современного международного права (к 60-летию Нюрнбергского процесса) // Московский журнал международного права. – № 3/2006. С. 185-200.

⁴⁵ См., например: Shaw M. International Law. Fourth Edition. – Cambridge University Press, 1997. P. 185; Malanszuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Seventh

ООН ввиду того, что «Нюрнбергские принципы были единодушно утверждены Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 95 (1) от 11 декабря 1946 г.»⁴⁶. Комиссия сформулировала эти принципы, имея в виду их последующее применение⁴⁷. По вопросу о международно-правовом значении данной резолюции высказывается мнение, что «возможно, решающим фактором, определившим Приговор Нюрнбергского трибунала в качестве отправной точки развития современного международного уголовного права, стал тот факт, что одним из первых шагов, предпринятых только созданной ООН, стало подтверждение Генеральной Ассамблеей «принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого трибунала»⁴⁸.

К военным преступлениям, напомним, Устав Нюрнбергского трибунала отнес «убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории, убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления»⁴⁹.

К преступлениям против человечности отнесены «убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет»⁵⁰.

Revised Edition. – London and New York. 1997. P. 354; An Introduction to International Criminal Law and Procedure (ed. by R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst). – Cambridge University Press, 2007. P. 92.

⁴⁶ Работа Комиссии международного права. Четвертое издание. ООН, Нью-Йорк. 1989. С. 30.

⁴⁷ Документ КМП: «Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала». Там же. С. 146-148.

⁴⁸ Bantekas I., Nash S. International Criminal Law. – Routledge-Cavendish. – London, NY, 2007. P. 509.

⁴⁹ Действующее международное право (избранные документы). Сост. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. – М. 2002. С. 233.

⁵⁰ Там же. С. 233.

Напомним, что эти принципы *обязательны для Латвии, Литвы, иного государства*; кстати, обязательны независимо от того, являлись ли они *«врагом»* союзных государств – т.е. Советского Союза, США, Великобритании, иных государств антигитлеровской коалиции в смысле статьи 107 Устава ООН или же их *союзником* в борьбе против фашистской Германии. Факты совершения Германией военных преступлений и преступлений против человечности *доказаны в Нюрнберге*.

Остается и обязательство о *выявлении*, в т.ч. в Латвии, других странах Балтии – участников этих преступлений. Латвия и другие страны Балтии *обязаны по международному праву предъявить обвинение и судить всякого* вдруг всплывшего участника этих преступлений или *выдать таких участников по запросу соответствующих органов России, США, Великобритании, других союзных государств*.

Подчеркнем: выявление в Латвии, других странах Балтии лиц, совершавших вместе с нацистами Германии указанные преступления – это не только *право*, но и *обязанность* союзных государств, обусловленная положениями *Устава ООН*, другими юридическими итогами Великой Победы над фашистской Германией. Здесь надо применить все меры, предусмотренные в Уставе ООН. Ни один солдат СС, причастный к преступлениям в смысле *Нюрнбергских принципов*, *не должен уйти от правосудия*. Власти прибалтийских государств, посредством идентификации «участников сопротивления», т.е. тех, кто боролся против союзного государства – Советского Союза – технически облегчили задачу *выявления соучастников нацистских преступлений*. Тем более, что появляются новые документальные свидетельства того, какую активность в осуществлении нацистских планов уничтожения мирного населения во время Второй мировой войны добровольно проявили некоторые жители Прибалтики. Они «проявили наибольшее рвение в осуществлении плана нацистов по уничтожению мирного населения, в том числе евреев⁵¹, на оккупированных территориях в рамках так называемого «окончательного решения» еврейского вопроса»⁵².

Рассмотренные позиции отдельных руководителей прибалтийских государств, а также президента Грузии М. Саакашвили (уничто-

⁵¹ См. подробнее: Альтман И.А. Холокост и еврейское сопротивление на оккупированной территории СССР / Учебное пособие. – М. 2002. По мнению автора «общее число литовских евреев – жертв Холокоста составляет не менее 215 000-220 000 человек. Эти потери в процентном отношении – 95-96 % довоенного еврейского населения – являются самыми большими среди всех оккупированных республик бывшего СССР».

⁵² <http://www.regnum.ru/news/423791.html>

жение памятника советским воинам) и бывшего Президента Украины В. Ющенко (награждение украинских предателей, сотрудничавших с нацистами, государственными наградами Украины), питают про-текторионистские кампании в пользу бывших приспешников нацистов. Например, Сейм Латвии отказал в поддержке воинам-антифашистам, отклонив предложенный левой оппозицией законопроект «О статусе проживающих в Литве участников антигитлеровской коалиции Второй мировой войны» (в соответствии с законопроектом им был бы предоставлен статус бойцов антигитлеровской коалиции и соответствующие льготы, приравненные к льготам жертв политических репрессий). Такие льготы участникам антигитлеровской коалиции не были предоставлены – в отличие от бывшего латышского легиона СС⁵³.

В парламент Эстонии был внесен законопроект № 688, инициированный национал-патриотической партией «Союз Отечества» и «Республика», согласно которому воевавшие на стороне Германии эстонцы будут считаться «борцами за свободу»⁵⁴.

Наряду с прибалтийскими государствами подобная политика «уравнивания в правах» проявилась и в Молдавии. В 2003 г. был принят Закон Республики Молдова «О ветеранах», который, в соответствии со ст. 7, в рамках категории «ветераны Второй мировой войны» уравнивает в правах и льготах ветеранов Великой Отечественной войны и военнослужащих, участвовавших во второй мировой войне в составе румынской армии (т.е. воевавших *на стороне немецких фашистов*). Данный закон предусматривает одинаковый размер выплат и пособий всем участникам военных действий⁵⁵.

Подобную позицию обозначили и сторонники бывшего президента Украины В. Ющенко. В ноябре 2009 г. в Верховную раду Украины был внесен законопроект, предлагающий признать Украинскую повстанческую армию (т.е. оказавшей вооруженное сопротивление союзным войскам) в качестве легитимной воюющей стороны во Второй мировой войне. Аргументация подобной инициативы была дана с весьма спорной ссылкой на то, что «уже вся Европа давно помирила солдат, воевавших по разные стороны фронта накануне и в годы Второй ми-

⁵³ <http://www.regnum.ru/news/473124.html>

⁵⁴ <http://www.regnum.ru/news/493917.html>

⁵⁵ <http://www.regnum.ru/news/1160900.html>

ровой войны, европейцы не отказываются от своих граждан только потому, что те воевали на той или иной стороне»⁵⁶.

Но проводимый курс «симпатии» к бывшим солдатам Вермахта, возбуждения судебных производств против антифашистов находится в противоречии с международным правосознанием, с всеобщим осуждением нацизма, гитлеровского режима, карательных акций СС.

В порядке российского ответа таким кампаниям был разработан и внесен в 2009 г. в Государственную Думу РФ законопроект «О противодействии реабилитации на территории независимых государств – бывших республик Союза ССР нацизма, нацистских преступников и их пособников». Цель данного документа состоит в противодействии попыткам пересмотра Приговора Международного военного трибунала в Нюрнберге, приговоров национальных судов или трибуналов, основанных на приговоре Нюрнбергского трибунала, оправданию преступлений нацизма, а также вытекающим отсюда действиям; противодействию реабилитации нацизма, нацистских преступников и их пособников в новых независимых государствах – бывших республиках Союза ССР; сохранении и противодействии осквернению памяти о понесенных в годы Великой Отечественной войны жертвах (ст. 1). В законопроекте дается толкование основных понятий: реабилитация нацизма – «любые действия, в том числе предпринимаемые партийными, научными и общественными организациями, направленные на пересмотр результатов процесса Международного военного Трибунала в Нюрнберге, а также любые другие действия или бездействия, направленные на восстановление в правах, героизацию, либо восстановление репутации нацистских преступников, пособников нацизма и их организаций, либо установление им льгот, присвоение государственных или общественных наград (отрицание нацистского геноцида и преступлений против человечности)» (ст. 3). Государственная политика, направленная на реабилитацию нацизма, нацистских преступников и их пособников определена как «действия, осуществляемые должностными лицами, органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными учреждениями, средствами массовой информации с преимущественным государственным участием и иными государственными институтами независимых государств – бывших республик Союза ССР, способствующих, поддерживающих, либо попустительствующих реабилитации нацизма, нацистских

⁵⁶ <http://www.regnum.ru/news/1229711.html>

преступников и их пособников». В отношении мер ответственности предусмотрено, что в случае совершения гражданином государства – бывшей республики СССР – соответствующих преступных действий, Генеральная прокуратура РФ, или иной уполномоченный орган государственной власти РФ, направляют в соответствующие органы независимого государства уведомление, что данный проступок зафиксирован и что в случае появления данного гражданина на территории Российской Федерации, он будет преследоваться в рамках действующего законодательства (ст. 15). Применительно к позиции России в отношении проведения в бывших республиках СССР политики, направленной на реабилитацию нацизма, нацистских преступников и их пособников указано, что подобная политика признается недружественной по отношению к Российской Федерации и является основанием применения следующих мер воздействия: – принятие адекватных дипломатических мер воздействия, не связанных с военным принуждением, включая направление ноты протеста, понижение уровня дипломатических отношений, высылку за пределы РФ дипломатических и консульских представителей, полное или частичное прекращение железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, разрыв дипломатических отношений; – принятие экономических мер воздействия; – обращение в установленном порядке в ООН с запросом о принятии санкций в соответствии с Уставом ООН; – привлечение к ответственности должностных лиц, виновных в реабилитации нацизма, нацистских преступников и их пособников (ст. 20).

Фундаментальные юридические итоги Великой Победы над фашистской Германией не подлежат пересмотру. Они – часть международного правопорядка, и в этом качестве поддерживаются международным сообществом. В Санкт-Петербурге на пресс-конференции в ходе Международной парламентской конференции, посвященной 60-летию победы антигитлеровской коалиции во Второй Мировой войне, председатель Парламентской Ассамблеи Совета Европы Рене ван дер Линден заявил, что возглавляемая им организация выступает «против заигрываний с фашизмом» в странах Прибалтики⁵⁷.

На Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости,

⁵⁷ <http://www.regnum.ru/news/439130.html>

проходившей в 2001 г. в Дурбане (ЮАР), была принята Декларация о ликвидации всех форм расовой дискриминации, в которой, в частности, указывалось: «Мы осуждаем сохранение и возрождение неонацизма, неофашизма и агрессивных националистических идеологий, основанных на расовых и национальных предубеждениях, и заявляем, что эти явления никогда не могут заслуживать оправдания ни в каких случаях, и ни при каких обстоятельствах»⁵⁸. В резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (2009 г.) было вновь подчеркнуто, что «государства обязаны принимать эффективные меры по борьбе с преступными деяниями, мотивированными расизмом, расовой дискриминацией, ксенофобией и связанной с ними нетерпимостью, в том числе меры для того, чтобы такие мотивы рассматривались в качествеотягчающего обстоятельства для целей назначения наказания, не допускать, чтобы эти преступления оставались безнаказанными, и обеспечивать верховенство закона» (п. 8 Резолюции)⁵⁹. Ранее, в 2004 г. Комиссия ООН по правам человека приняла резолюцию, в которой указано на недопустимость определенных видов практики, которые способствуют поощрению проявления современных форм расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Ссылаясь на Устав Нюрнбергского военного трибунала и вынесенный им приговор (в соответствии с которым организация СС и все ее составные части признаны преступными и ответственными за многочисленные военные преступления и преступления против человечности), Комиссия ООН выразила *глубокую озабоченность по поводу прославления бывших членов организации «Ваффен СС» (Waffen SS)*, в частности, открытия им памятников и мемориалов, а также проведения публичных демонстраций бывших членов СС и подчеркнула, что подобная практика *оскорбляет память бесчисленных жертв организации СС, несовместима с обязательствами государств-членов ООН по ее Уставу и наносит ущерб целям и принципам Организации*.

Устав ООН, иные международно-правовые источники, отражающие юридические итоги Великой Победы над фашистской Германией, – это стержень *современного международного права*; это право нельзя изменить усилиями отдельных политических элит на постсоциалистическом пространстве. Даже если элитный представитель, президент государства – сам потомок бывших приспешников фашистов; даже если

⁵⁸ Док. ООН: A/CONF.189/12.

⁵⁹ Док. ООН: A/RES/63/242.

он заставил своих министров издать фальсифицированные учебники по истории. Более того, и национальные законодательные акты в пользу приспешников фашистов, пестуемые такими элитами, не долговечны, поскольку эти законы противоречат международному правосознанию, действующему международному праву, прежде всего, Уставу ООН.

Библиографический список.

Альтман И.А. Холокост и еврейское сопротивление на оккупированной территории СССР. Учебное пособие. М. 2002.

Валеев Р.М., Сафиуллина И.П. Нюрнбергские принципы и их влияние на развитие современного международного права (к 60-летию Нюрнбергского процесса) // Московский журнал международного права. – № 3/2006.

Вестник МГИМО – Университета. – № 5 (8). – 2009.

Внешняя политика СССР. Сборник документов. Т. IV. Отв. ред. С.А.Лозовский. М. 1946.

Действующее международное право (избранные документы). Сост. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. М. 2002.

Документы международных отношений (1917-1945). М. 1999.

История международных отношений и внешней политики СССР. Т. 1. М. 1986.

Кара-Мурза С. Советская цивилизация от начала до великой победы. М. 2004.

Кожевников Ф.И. Великая Отечественная война Советского Союза и некоторые вопросы международного права. М. 1954.

Минасян Н.М. Международные преступления третьего рейха. Изд-во Саратовского университета. 1977.

Нарочницкая Н.А. За что и с кем мы воевали. М. 2005.

Нюрнбергский процесс. Сборник материалов под ред. К.П. Горшенева, Р.А. Руденко, И.Т. Никитченко. Т. II. М. 1954.

Полянский Н.Н. Международный военный трибунал. М., 1946.

Трайнин А.Н. Защита мира и уголовный закон (Избранные произведения). М. 1969;

Полторак А.И. Нюрнбергский процесс (основные правовые проблемы). М., 1966.

Полторак А.И. Нюрнбергский эпилог. М. 1983.

Пыхалов И. Великая оболганная война. М. 2005.

Работа Комиссии международного права. Четвертое издание. ООН, Нью-Йорк. 1989.

Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной Войны 1941-1945 гг. Т. IV, VI. М. 1979; 1980.

An Introduction to International Criminal Law and Procedure (ed. by R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst). Cambridge University Press, 2007.

Bantekas I., Nash S. International Criminal Law. – Rutledge-Cavendish. – London, NY, 2007.

Oxford Encyclopedia of World History. Oxford University Press. 1998.

Shaw M. International Law. Fourth Edition. Cambridge University Press, 1997.

Malanszuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Seventh Revised Edition. London and New York. 1997.

Contemporary Attempts to Distort the Legal Results of the Great Victory over Nazi Germany (Summary)

*Alexander N. Vylegzhanin**

*Gennadiy V. Ignatenko***

*Alexandra U. Skuratova****

The article is devoted to a number of contemporary published distortions of the legal consequences of the Great Victory of the Soviet Union, United States, Great Britain, France and other allied countries over Nazi Germany. The following objects of such a distortion are legally assessed in the article:

- 1) Treaty on non-assault between the USSR and Germany of 1939 (compared with the Munich Pact of 1938 – the Agreement between Britain, France, Germany and Italy);
- 2) Legal environment of left movements in Estonia, Latvia and Lithuania in the 1940s and decisions of the parliaments of these Baltic states to become parties of the Treaty on Formation of the USSR;
- 3) Contemporary legal values of Yalta and Potsdam Summit Conferences;
- 4) International Law characteristics of those citizens of the Baltic States who served in SS troops of the Nazi Germany.

Special attention is drawn to the UN General Assembly resolution of 21 November 1947, according to which the International Law Commission was directed to formulate the Principles of International Law recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. Since the Nurnberg principles have been unanimously affirmed

* Alexander N. Vylegzhanin – Doctor of Laws, professor; member of the Expert Council of the Council of Federation, Federal Assembly of the Russian Federation.

** Gennadiy V. Ignatenko – Doctor of Laws, professor of the Chair of State law of foreign countries and International law, the Ural State Law Academy; honoured science worker of the Russian Federation.

*** Alexandra U. Skuratova – Ph.D. in Law, assistant professor of the Chair of International law, MGIMO-University (MFA) Russia. askuratova@yahoo.com.

by the GA in resolution of 11 December 1946, they constitute principles of contemporary international law.

In this context the article provides some legal advice addressed to Law Enforcement Agencies of Great Britain, Russia and the USA as parties to the key international legal documents in which the Nurnberg principles are reflected.

Keywords: legal results of the Second World War; the Charter and the Judgment of the Nuremberg Tribunal; criminal organizations; initiation and waging a war of aggression; criminal responsibility of Nazi leaders.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Проблемы разрешения споров, связанных с трастами

Соколова Н.В.*

Траст – один из основных институтов англо-американского права, в XX веке получил широкое распространение в Европе. Гагская Конвенция «О праве, применимом к трастам, и их признании» выработала единообразный подход к определению траста. Одним из принципиальных вопросов, связанных с трастами, затрагивающими лиц или имущество на территории европейских государств, является вопрос о подсудности споров, вытекающих из таких трастов. В соответствии с действующими в рамках Европейского Сообщества международными соглашениями споры подлежат рассмотрению либо в суде государства по местонахождению ответчика, либо в суде, указанном в оговорке о подсудности в документе об учреждении траста. В США широкое распространение приобретает внесудебный порядок разрешения споров, связанных с трастами.

Ключевые слова: траст; подсудность споров; международные соглашения; третейская оговорка; суды общей юрисдикции и арбитраж.

Современный этап развития международного сообщества характеризуется интенсивным перемещением лиц и капиталов через границы государств. Этот процесс миграции порождает необходимость унификации норм международного частного права различных государств, в целях недопущения столкновения их национальных законов и, тем самым, защиты интересов участников международного гражданского оборота.

* Соколова Наталья Владимировна – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ. nsokolova@sovintel.ru.

Путем заключения международных соглашений (конвенций) государства-участники достигают целей единообразного регулирования отдельных институтов международного частного права. Разработка и подписание Конвенции «О праве, применимом к трастам, и их признании» в Гааге 1 июля 1985 года позволило согласовать общие для всех государств, подписавших Конвенцию, положения о праве, применимом к трастам, и урегулировать наиболее важные проблемы, связанные с признанием траста как самостоятельного института международного частного права.

Еще до подписания Гаагской Конвенции о трастах, европейскими государствами, суды которых в последние десятилетия все чаще сталкиваются со спорами, связанными с трастами, были согласованы правила о подсудности таких споров. Эти правила изложены в трех международных договорах, касающихся порядка признания и исполнения иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам. Это, прежде всего, Брюссельская Конвенция «О подсудности, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам» 1968 года, дополненная Конвенцией о присоединении к ней Великобритании, Ирландии и Дании в 1978 году. Брюссельская Конвенция впервые ввела понятие местонахождения траста в процессуальное право стран континентальной Европы.

В 1988 году в Лугано подписана Конвенция «О подсудности, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам», объединившая 15 государств Европейского Экономического Сообщества и Польшу, с одной стороны, и три государства Европейской Ассоциации Свободной Торговли: Швейцарию, Исландию и Норвегию, с другой стороны. В статье 54В Луганской Конвенции прямо указано, что положения Конвенции не должны применяться в ущерб положениям Брюссельской конвенции 1968 года.

И, наконец, с 1 марта 2002 года в отношении 14 из 15 государств – членов Европейского Сообщества, действует Регламент 44/2001 от 22 декабря 2000 года, касающийся подсудности, признания и исполнения судебных решений по гражданским и торговым делам. Дания, не участвующая в сотрудничестве в судебной области, воздержалась и от участия в Регламенте. С 1 мая 2004 года действие Регламента было распространено на 10 новых участников Европейского Сообщества. Регламент 44/2001 не заменяет в полном объеме Брюссельскую Конвенцию 1968 года, поскольку он действует только в отношении тех

территорий государств-участников, которые являются частью территории Европейского Сообщества.

Во всех трех международных договорах содержатся схожие по своей сути основные положения в отношении подсудности споров, связанных с английскими трастами:

- в соответствии с подпунктом 6 ст. 5 Брюссельской Конвенции 1968 года лицо, проживающее на территории одного договаривающегося государства, может быть привлечено в качестве учредителя траста, трасти или бенефициара траста, к судебному процессу на территории другого договаривающегося государства, где траст имеет свое местонахождение;

- вопрос о том, имеет ли траст местонахождение на территории государства, в судебных органах которого рассматривается спор, решается судьями на основании норм международного частного права такого государства. Соответствующая норма содержится в ст. 53 абз. 2 Брюссельской Конвенции и в ст. 60 п. 3 Регламента 44/2001;

- положения ст. 23 абз. 4 Регламента 44/2001, аналогичные по своему содержанию нормам ст. 17 Брюссельской Конвенции, устанавливают исключительную компетенцию судебных органов, указанных в акте об учреждении траста, в отношении исков, поданных против учредителя траста, трасти или бенефициара траста. Предметом иска могут быть как отношения между указанными лицами, так и их права и обязанности, возникающие в рамках траста.

Как следует из положений статей первой Регламента и обеих Конвенций, существует целый ряд исключений из сферы применения этих международных договоров. Так, положения Регламента и Конвенций в отношении правил международной подсудности споров по гражданским и торговым делам не распространяются на «режим собственности супругов, завещания и наследства», а также на «банкротства, соглашения об отсрочке платежей несостоятельного должника и другие аналогичные процедуры», равно как и на «социальное страхование». Однако, именно в этих областях права наиболее часто используется модель траста. Так, одним из самых распространенных типов траста является завещательный траст, учреждаемый с целью оптимальной организации наследственной массы наследодателя.

Возникает вопрос о том, является ли применение к завещательным трастам норм международных соглашений о подсудности и принудительном исполнении судебных решений абсолютно невозможным? Или

существуют разновидности завещательных трастов, в отношении которых при соблюдении определенных условий будут действовать нормы вышеупомянутых Конвенций и Регламента?

Завещательные трасты являются разновидностью явно выраженных трастов (*express trusts*), и в рамках данной категории трастов противопоставляются трастам прижизненным (*inter vivos trusts*). Основным критерием, лежащим в основе классификации трастов на завещательные и прижизненные, является момент учреждения траста. Прижизненный траст учреждается посредством передачи трастового имущества от учредителя траста во владение назначенного им трасти. В случае завещательного траста передача наследственного имущества или его части во владение трасти предусматривается в завещании, а осуществляется после смерти учредителя траста исполнителем завещания. Исполнитель завещания не является трасти, хотя зачастую может выступать ко-трасти. В обоих случаях, с момента передачи трастового имущества во владение трасти, участниками созданного траста как правоотношения остаются только трасти и бенефициары. Таким образом, уже учрежденные прижизненный и завещательный трасты ничем не отличаются с точки зрения своего функционирования. Поэтому, то обстоятельство, что траст был учрежден посредством завещания, не должно никоим образом отражаться на решении вопросов, возникающих в процессе существования траста, в том числе вопроса подсудности споров, возникающих в связи с действующим трастом. Недавно в статье 4 Гаагской Конвенции «О праве, применимом к трастам, и их признании» от 1 июля 1985 года прямо подчеркивается независимость созданного траста от юридических документов, на основании которых он был создан (в том числе завещаний).

Из вышесказанного можно заключить следующее. В случае, когда сторонами судебного процесса оказываются бенефициары траста или трасти, с одной стороны, и наследники по закону учредителя завещательного траста, с другой стороны, а предметом спора является размер наследственного имущества, подлежащий передаче в траст, то такой спор, очевидно, попадает в категорию наследственных споров, прямо исключенных из сферы действия Регламента и Конвенций. Если же сторонами судебного процесса выступают бенефициары, с одной стороны, и трасти, с другой, а предмет спора затрагивает вопросы, связанные с функционированием траста (например, осуществление причитающихся бенефициарам выплат), то такие споры целесообразно

было бы подчинить содержащимся в указанных международных договорах нормам о подсудности.

Другой особенностью содержащихся в Конвенциях и Регламенте правил о международной подсудности споров в отношении трастов является прямое указание на то, что трасты должны быть созданы либо «в силу указания закона, либо в письменной форме, или путем устной договоренности, подтвержденной письменно» (ст. 5 п. 6 Брюссельской Конвенции). Таким образом, установленные правила международной подсудности споров не распространяются на так называемые «подразумеваемые трасты» (*implied trusts*), объединяющие «непреднамеренные» трасты (то есть трасты, возникающие из действий сторон, независимо от их намерения создать траст) и собственно «конструктивные» трасты (то есть трасты, возникающие на основании решения суда). Исключение «подразумеваемых» трастов из сферы действия Регламента и Конвенций представляется вполне логичным и обоснованным, поскольку данная категория трастов рассматривается английской судебной системой как санкция за противоправные действия (*remedies*). Цель таких трастов, возникающих в силу решения суда, – изменить статус лица, претендующего на неограниченные полномочия собственника в отношении имущества, узаконив его в качестве трасти, действующего в интересах третьих лиц. К таким трастам, в момент их учреждения по решению суда, целесообразнее было бы применение положений ст. 5 п. 3 Брюссельской Конвенции, регулирующих область правонарушений.

Вместе с тем, с момента создания «подразумеваемого» траста судом, дальнейшее его функционирование происходит в соответствии с правилами, регулирующими правоотношения участников в рамках траста. Поэтому исключение уже созданных «подразумеваемых» трастов из сферы действия положений ст. 5 п. 6 Брюссельской Конвенции может неблагоприятно сказаться на развитии судебной практики по спорам в отношении данной категории трастов, с одной стороны, и на юридической судьбе таких трастов, с другой стороны. В качестве наглядной иллюстрации рассматриваемой проблемы можно привести известное в западной юриспруденции дело Вэбб (*Webb*), получившее широкую огласку благодаря решению Суда Европейского сообщества, вынесенного 17 мая 1994 года.¹ Апелляционный суд Лондона признал сына господина Вэбба трасти в отношении недвижимого имущества, приобретенного молодым Вэббом в Антибе (Франция) на денеж-

¹ CJCE 17 mai 1994, aff. C-294/92.

ные средства, полученные от отца. Тем самым возник конструктивный траст, объектом которого была признана квартира в Антибе, трасти – Вэбб-младший, а бенефициаром – Вэбб-старший. Если к такому конструктивному трасту в дальнейшем не будут применяться положения ст. 5 п. 6 Брюссельской Конвенции, то в случае возникновения разногласий между участниками трастового правоотношения, местом рассмотрения спора, в соответствии со ст. 2 Брюссельской Конвенции, может оказаться место жительства ответчика. Если ответчик – трасти – то местом рассмотрения спора будет остров Корсика (где Вэбб-младший имеет постоянное место жительства), законодательству которого не известен институт «подразумеваемого» траста. Если же не исключать полностью возможность применения ст. 5 п. 6, то местом рассмотрения спора должно быть признано местонахождение траста, которое, в свою очередь, определяется в соответствии с нормами международного частного права страны суда. В последнем случае существует большая вероятность того, что страной суда окажется Великобритания, как страна, на основании решения которой траст был признан, и применимым правом будет английское право. Таким образом, вопрос об исключении уже признанных судом «подразумеваемых» трастов из сферы действия международных договоров о подсудности требует более детального рассмотрения.

Еще одним принципиальным условием применения положений Регламента и Конвенций о подсудности к правоотношениям, возникающим в рамках траста, является письменная форма документа об учреждении траста или письменное подтверждение факта создания траста. Целью такого условия является, по-видимому, стремление авторов Регламента и Конвенций упростить задачу доказывания факта существования и основных характеристик траста для судебных органов государств – участников указанных международных договоров, законодательству которых институт траста не известен. Правовой анализ составленного в письменной форме документа об учреждении траста или иных документов, подтверждающих наличие траста, позволяет судьям убедиться в том, что спорные правоотношения возникли именно в рамках траста, а не схожего института права стран континентальной Европы или англо-американского права. Такой анализ тем более важен, что единого общепринятого определения понятия «траста» до настоящего времени не выработано. Даже Гагская Конвенция «О праве, применимом к трастам, и их признании» содержит в своей главе второй

описание института траста, позволяющее отнести то или иное правоотношение к категории траста, но не его определение.

Нормы международных договоров о подсудности, заключенных в рамках Европейского Сообщества, подлежат применению только в случаях, когда сторонами процесса являются учредитель траста, трасти или бенефициары траста. При этом момент времени, на который указанные лица должны обладать соответствующим правовым статусом, не обязательно должен совпадать с моментом обращения в суд с иском. В принципе, иск может быть подан и после утраты кем-либо из участников правоотношения соответствующего статуса.

Местонахождение траста определяется, согласно положениям Брюссельской Конвенции и Регламента 44/2001, нормами международного частного права страны суда. Общепринятого определения понятия «местонахождения траста» до настоящего времени в международном частном праве не выработано. В том числе Гаагская Конвенция «О праве, применимом к трастам, и их признании» от 1 июля 1985 года не содержит соответствующего положения. Она лишь регулирует порядок определения применимого к трасту права. И уже на основании норм применимого права решается вопрос о местонахождении траста.

Порядок определения местонахождения траста урегулирован в английском Законе 1982 года о ратификации Брюссельской Конвенции 1968 года. В соответствии с п. 45 Закона «траст имеет свое местонахождение на какой-либо части Соединенного Королевства тогда, и только тогда, когда правовая система этой части государства является той правовой системой, с которой траст имеет наиболее тесную и наиболее действенную связь». На практике это законодательное положение толкуется английскими судьями в том духе, что траст признается домицилированным на территории Соединенного Королевства в том случае, когда де-юре трасти или его административный орган находятся на территории Великобритании и применимым к правоотношениям по трасту является английское право. В противном случае английский суд не признает себя компетентным в разрешении споров, связанных с трастом.²

Такая позиция английских судов способствует усилению роли договоров о выборе подсудности в актах об учреждении трастов. Преимуществом выбора подсудности является возможность передачи

² Gaydiya Mission and others v. Brachmaracy and others Sixth, Court of Appeal Civ. 2239, 30 July 1997.

на рассмотрение компетентного судьи споров, вытекающих из правоотношений, сложившихся в связи с учреждением подчиненного английскому праву траста, затрагивающего лиц или имущество на территории государства континентальной системы права. При этом не имеет значения, является ли такое государство участником Гаагской Конвенции «О праве, применимом к трастам, и их признании».

Оговорка о выборе подсудности обычно используется, например, при учреждении трастов на территории Италии. С момента подписания Италией Гаагской Конвенции в 1992 году количество трастов, учрежденных в отношении движимого и недвижимого имущества на территории Италии, постоянно возрастает. При этом сами трасты, в соответствии с включаемыми в декларации об учреждении трастов оговорками, подчиняются английскому праву и споры, возникающие из трастов, подлежат рассмотрению в английских судах. По мнению итальянских судей, такие оговорки вполне целесообразны, поскольку итальянские суды не готовы рассматривать соответствующие споры, в связи с отсутствием необходимого опыта и судебной практики.

Следует отметить, что ни положения ст. 17 Брюссельской и Луганской Конвенций, ни положения ст. 23 Регламента не требуют, чтобы стороны спорного правоотношения имели местонахождение на территории государства – участника Конвенций или Регламента, как на момент подписания соответствующей оговорки о подсудности, так и на момент подачи искового заявления. Таким образом, даже при учреждении траста на территории государства, не являющегося участником Конвенций, учредитель может указать английский суд в качестве компетентного рассматривать споры из траста.

У сложившейся практики выбора учредителями траста английского суда в качестве органа для рассмотрения возможных споров есть два существенных недостатка: во-первых, зачастую английские судьи выдвигают аргумент об отсутствии связи спорного траста с английской юрисдикцией и стремятся на этом основании отклонить свою компетенцию; во-вторых, английская судебная процедура длительна и дорогостояща для сторон. Кроме того, выносимые английскими судебными органами решения подлежат обязательной публикации, что не всегда отвечает интересам сторон спорного правоотношения, заинтересованных в сохранении конфиденциальности в силу самой идеи траста.

В Европе до настоящего времени споры между сторонами траста, или возникающие в связи с трастами, рассматриваются только

в государственных судах. Практика же в Соединенных Штатах Америки пошла дальше, и в настоящее время учредители, трасти и бенефициары зачастую прибегают к внесудебным способам урегулирования возникающих споров, в первую очередь, к арбитражу.

Возможность заключения арбитражного соглашения в отношении споров, возникающих в связи с трастами, предусмотрена в разделе 111 Единообразного Трастового Кодекса (Uniform Trust Code) 2000 года (с поправками 2003 года). В соответствии с положениями раздела 111: «любое заинтересованное лицо может подписать соглашение о внесудебном урегулировании споров, касающихся любых вопросов, связанных с трастом. Такое соглашение будет носить обязательный характер». Американская Арбитражная Ассоциация (ААА) разработала и приняла специальный регламент, определяющий порядок рассмотрения в арбитраже споров, связанных с трастами.

Сфера применения внесудебного (арбитражного) порядка разрешения споров, связанных с трастами, в США весьма велика. Подпункт (с) упомянутого раздела 111 Единообразного Трастового Кодекса не допускает применения внесудебных процедур только в двух случаях: во-первых, если вынесенное арбитражное решение будет противоречить подлежащему применению к спорному трасту праву; и, во-вторых, если целью внесудебной процедуры было прекращение траста вопреки требованиям подлежащего применению закона. При условии соблюдения указанных требований, предметом рассмотрения в арбитраже могут быть самые разнообразные вопросы, вытекающие из траста: толкование условий траста, одобрение отчетов и счетов трасти, изменение места нахождения трасти, смена трасти, и т.д.

Предложенная Американской Арбитражной Ассоциацией третейская оговорка может быть включена в акт об учреждении траста или в завещание. Однако, и тот и другой документ носят односторонний характер и формально не могут рассматриваться как «арбитражное соглашение», поскольку соглашение подразумевает волеизъявление всех участников возможного арбитражного процесса. Американские юристы пошли по пути признания таких действий, как например, согласие лица на возложение на себя обязанностей трасти, или принятие бенефициаром денежных средств, источником происхождения которых является траст, как подчинение соответствующих лиц условиям арбитражной оговорки, включенной в текст одностороннего документа об учреждении траста. Даже если бенефициар обращается в суд общей

юрисдикции с иском к трасти о ненадлежащем исполнении последним своих обязательств, предполагается, что ему может быть противопоставлена арбитражная оговорка, поскольку он действует, исходя из условий документа, на основании которого траст создан и в котором содержится третейская оговорка.

Преимущества арбитража по отношению к рассмотрению в судах общей юрисдикции споров, связанных с трастами, очевидны. Арбитраж упрощает и удешевляет процесс решения спорных вопросов, как с экономической, так и с процессуальной точек зрения. С процессуальной точки зрения арбитражный процесс значительно короче, поскольку предусматривает лишь одну инстанцию вместо трех в государственной судебной системе. Безусловно, может возникнуть необходимость признания и принудительного исполнения арбитражного решения, требующая совершения определенных процессуальных действий. Но необходимость принудительного исполнения может возникнуть и в отношении решения, вынесенного государственным судом. Кроме того, арбитражная процедура позволяет сторонам избрать место проведения арбитража, наиболее удобное и оптимально расположенное по отношению к участникам процесса. Что же касается Канцлерского отделения Высокого Суда в Лондоне, вряд ли его местонахождение представляется удобным для участников траста, учрежденного, например, в Швейцарии или в Италии.

В настоящий момент времени воспользоваться преимуществами арбитражного рассмотрения споров, связанных с трастами, могут либо участники американских трастов, либо участники трастов, подчинившие свои правоотношения законам одного из американских штатов. Но Международная Торговая Палата в Париже уже рассматривает возможность разработки текста арбитражной оговорки для европейских трастов. В качестве арбитражного органа будет выступать Международный Арбитражный Суд МТП.

Существующая практика рассмотрения споров в отношении международных трастов позволяет сделать следующие выводы по поводу возможных вариантов подсудности таких споров:

– во-первых, акт об учреждении траста может не предусматривать никаких условий о подсудности. В этом случае подсудность споров, связанных с трастами, в которые вовлечены лица или имущество на территории европейских стран – участниц соответствующих международных соглашений – будет определяться нормами ст. 5.6 Брюссельской

и Луганской Конвенций или Регламента 44/2001. По общему правилу, согласованному в этих документах, споры, связанные с трастом, подлежат рассмотрению в судах государства, на территории которого траст имеет свое местонахождение. Кроме того, иск, по общему правилу, может быть подан в суд страны, где имеет свое местонахождение ответчик (ст. 2 Брюссельской и Луганской Конвенций). Основной проблемой при этом является уровень компетентности судей в области траста. Этот уровень заметно повышается в странах, уже ратифицировавших Гаагскую Конвенцию «О праве, применимом к трастам, и их признании». В судах таких стран все чаще принимаются к рассмотрению дела, связанные с трастами, затрагивающими лиц или имущество, расположенное на их территории;

– во-вторых, в акте об учреждении траста может содержаться условие о выборе подсудности. Учитывая то обстоятельство, что учредители трастов, как правило, подчиняют возникающие правоотношения английскому праву, то и компетентным судебным органом назначается английский суд. Положительные и отрицательные стороны такого выбора подсудности были рассмотрены выше;

– в-третьих, в документ об учреждении траста может быть включена оговорка о внесудебном порядке рассмотрения споров, которые возникнут из траста. Возможно, этот последний вариант является оптимальным, поскольку позволяет сторонам правоотношения назначить в качестве арбитров лиц, обладающих достаточными знаниями и опытом в области правового регулирования трастов. Вместе с тем, до настоящего времени в Европе такой способ урегулирования споров из траста не применялся, и его будущее зависит от того, как скоро будет разработан соответствующий регламент Международной Торговой Палаты.

Библиографический список.

J.-P. Beraudo, J.-M. Tirard “Les trusts anglo-saxons et les pays de droit civil”, Academy & Finance, Geneve, 2006.

D. Hayton “The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition”.

Problems of Settlement of Disputes related to Trusts (Summary)

*Natalia V. Sokolova**

Trusts have widely spread in Europe during the last years. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition established common conflicts of law principles on the law applicable to trusts for “trust” States and “non-trust” States alike. When trust assets, beneficiaries or trustees involve a “non-trust” State, then the question of jurisdiction of disputes arising from the trust occurs. According to international conventions signed by European States such disputes may be settled by a court of the State of the defendant’s domicile or by the court mentioned by the settler. In the USA an extrajudicial way of settlement of disputes from trusts is often used.

Keywords: trust; jurisdiction; international conventions; settlement of disputes; court and arbitration.

* Natalia V. Sokolova – post-graduate student of the Chair of International Private and Civil law, MGIMO-University MFA Russia. nsokolova@sovintel.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Правоспособность юридических лиц Китайской Народной Республики и Российской Федерации: сравнительно- правовой анализ

*Галихайдаров Е.В.**

В статье проводится сравнительно правовой анализ понятия и некоторых принципиальных особенностей правоспособности юридических лиц КНР и России. Автором представлен анализ правовой природы специальной правоспособности юридических лиц КНР и в особенности коммерческих организаций и корпораций в частности. На примерах из современной судебной практики КНР показано практическое применение судами положений о специальной правоспособности корпораций. Даются практические рекомендации по юридическому обеспечению взаимодействия российских компаний с китайскими контрагентами.

Ключевые слова: сравнительное правоведение; гражданское право Китайской Народной Республики; юридические лица КНР; компании (корпорации) КНР; специальная правоспособность корпораций КНР.

Институт юридических лиц в гражданском праве Китайской Народной Республики имеет целый ряд отличий от аналогичного

* Галихайдаров Евгений Владимирович – юрист ЗАО «Глобал Грин», соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. gg88@mail.ru.

института в праве Российской Федерации. Формирование гражданского права КНР в его современном виде началось в самом начале осуществления экономических реформ в конце 70-х – начале 80-х годов прошлого столетия, многие нормы и правила на протяжении последующих лет претерпевали многократные изменения и доработки. Несмотря на это существенная часть положений гражданского законодательства КНР до сих пор остаётся достаточно эклектичной. Не исключением является и институт юридических лиц. Согласно Общим положениям гражданского права Китайской Народной Республики»¹ (ст. 36) (далее ОПГП), юридическое лицо – это организация, которая, согласно закону, обладает гражданскими правами и несёт гражданские обязанности, а также обладает гражданской правоспособностью и гражданской дееспособностью. В сравнении с определением п. 1 ст. 48 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), можно сразу обратить внимание на то, что определение юридического лица в китайском гражданском праве не содержит каких – либо упоминаний об имущественной обособленности юридического лица. Китайский законодатель определённо высказывается только лишь о том, что юридическое лицо в силу закона признаётся особым, самостоятельным субъектом гражданских правоотношений. В то время как в современном российском гражданском праве главнейшей отличительной чертой юридического лица является его имущественная обособленность и способность отвечать этим имуществом по своим обязательствам. Как отмечают российские правоведы, смысл конструкции юридического лица состоит в том, что за организацией в целом происходит закрепление определённого имущества, что означает его выбытие из состава имущества учредителей (участников), при этом неблагоприятные имущественные последствия, по общему правилу, относятся на имущество этого субъекта (организации), а не на их собственное². В гражданском же праве КНР, как уже отмечали ранее российские учёные-китаисты, в конструировании института юридических лиц «акцент сделан на организационных характеристиках, а не на имущественной обособленности данного субъекта

¹ Современное законодательство Китайской Народной Республики. Сборник нормативных актов/ Составитель и автор предисловия Л.М. Гудошников. М.: ИКД «Зерцало-М», 2004. С. 175-178.

² Гражданское право. В 4 т. Общая часть: учеб.; [отв. ред. Е.А. Суханов]. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006, Т. 1. С 210.

права»³. «Принцип «активности снизу» (самостоятельной активности граждан, намеревающихся создать юридическое лицо) не прослеживается в подходе законодателя к правовой конструкции юридического лица»⁴. Подобное детерминирование юридических лиц в гражданском праве КНР во многом объясняется тем, что позволяет китайскому законодателю достаточно свободно использовать конструкцию юридического лица применительно к публично-правовым образованиям, государственным органам и другим структурам. Все они по праву КНР могут быть признаны юридическими лицами. Придание статуса юридического лица органам государственной власти и другим публично-правовым образованиям не только не соответствует мировой практике, но противоречит самой сути данной конструкции. В этой связи уместно вспомнить замечание Е.А. Суханова о том, что для участия в публично-правовых отношениях различным организациям совсем не обязательно обладать качествами юридического лица, т.е. имущественной правосубъектностью, более того, наличие у какой-либо организации статуса юридического лица говорит о её самостоятельности лишь в имущественном обороте и ни как не предопределяет ее самостоятельное или подчинённое положение в других (публично-правовых) отношениях⁵. Данное критическое замечание можно в полной мере адресовать к современной системе гражданского права КНР, где имеет место расширенное толкование категории юридического лица, позволяющее использовать его по отношению практически ко всякой организации, в той или иной степени допущенной государством к участию в имущественном обороте.

Такое положение вещей во многом определяет и обуславливает ещё одну отличительную особенность юридических лиц КНР – специальную правоспособность. Необходимо начать с того, что согласно приведённому выше легальному определению юридического лица (ст. 36 ОПГП), правоспособность наряду с дееспособностью является элементом правосубъектности любого юридического лица по праву КНР. Российская правовая доктрина, как известно, тоже признаёт за юридическим лицом наличие правоспособности и дееспособности.

³ Пашенко Е.Г.//Политическая система и право КНР в процессе реформ 1978-2005. [руководитель авторского коллектива Л.М. Гудошников].-М.: «Русская панорама». 2007. С. 327.

⁴ Там же. С.327.

⁵ Гражданское право...С.214.

Однако, в силу того что различие данных категорий для юридического лица обычно не имеет существенного значения, право- и дееспособность юридического лица рассматриваются как одно целое или только как правоспособность⁶. Под правоспособностью компании как юридического лица в китайской юридической доктрине понимается предоставленное компании законом право быть участником гражданско-правовых отношений, иметь гражданские права и нести гражданские обязанности⁷. Под дееспособностью юридического лица в китайской юридической доктрине понимается предоставленное законом право своими действиями приобретать гражданские права и самостоятельно исполнять гражданские обязанности⁸. Иногда это определение дополняется тезисом о том, что юридическое лицо также самостоятельно отвечает за совершённые им противоправные действия. По мнению китайских правоведов, дееспособность предоставлена юридическому лицу для того, чтобы оно могло осуществлять свою правоспособность и могло достигать поставленных перед собой целей. Таким образом, китайская правовая доктрина вполне признаёт тесную связь право- и дееспособности юридического лица; и тот факт, что всё-таки рассматриваются они, как правило, как отдельные категории, не даёт возможности говорить о существовании значительных отличий в понимании данных категорий в российском и китайском гражданском праве.

О характере правоспособности юридических лиц в целом ОПГП вообще не содержит никаких норм. Этим отчасти обеспечивается возможность достаточно свободного толкования, при необходимости, правоспособности таких юридических лиц КНР как органов государственной власти, общественных организаций и учреждений различной направленности (научных, образовательных, медицинских и других). Но как отмечали ранее российские китаеведы, китайская юридическая доктрина склонна признавать за всеми юридическими лицами специальную правоспособность⁹. Относительно содержания правоспособности юридического лица в китайской правовой доктрине имеют место два подхода:

⁶ Там же. С.237.

⁷ 民法学/余卫明主编。一长沙:中南大学出版社, 2008.2.//Гражданское право. Под ред. проф. Юй Вэймина. Изд-во Центрального Южного Университета. Февраль 2008. С. 71.

⁸ Там же. С.71.

⁹ Пашенко Е.Г.Указ.соч.С.328.

1. Юридическое лицо обладает правоспособностью только в пределах осуществления цели, для которой оно создано.

2. Правоспособность юридического лица в принципе такая же, как и правоспособность физического лица, однако существуют некоторые виды прав, которыми в силу своей природы могут обладать только физические лица¹⁰.

Как видно, данные два подхода вполне соотносятся с понятием специальной и универсальной правоспособности в российском гражданском праве. Существенным отличием от российского гражданского права, является то, что ОПГП следуя первой теории, прямо закрепляет специальную правоспособность за коммерческими организациями КНР (ст. 42, ст. 49 ОПГП). В российском гражданском праве, как видно из анализа ст. 49 ГК, общим принципом для юридических лиц тоже является специальная правоспособность. Но именно в отношении коммерческих негосударственных юридических лиц (п. 1 ст. 49 ГК РФ, п. 4 ст. 2, Федерального закона «Об акционерных обществах» № 208-ФЗ от 26.12.1995 года., далее ФЗ «Об АО», п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» № 14-ФЗ от 8.02.1998 г., далее ФЗ «Об ООО»), в виде исключения из общего правила, действует принцип универсальной правоспособности.

Принцип специальной правоспособности коммерческих юридических лиц КНР, в том числе и корпораций (компаний с ограниченной ответственностью, далее КОО и акционерных компаний с ограниченной ответственностью, далее АКОО), последовательно закреплён не только ОПГП, но и ст. ст. 11 и 12 Закона КНР «О компаниях» в редакции 2005г.(далее ЗК 2005 г.) а также в ст. ст. 22-25 Положения о регистрации компаний в КНР. Согласно этим нормам, компании в КНР могут вести только деятельность, прямо указанную в их уставе. При этом необходимо отметить, что для внесения определённых видов деятельности в устав, уже на момент регистрации требуется предварительное согласование

¹⁰ 民法/王卫国主编。北京：中国政法大学出版社，2007.10.//Гражданское право. Под ред. проф. Ван Вэйго. Пекин. Изд-во Китайского университета политологии и юриспруденции. Октябрь 2007. С. 88.

в соответствующих государственных органах и получение разрешения (ст. 12 ЗК 2005 г.). По сути это может означать, что все сделки, выходящие за пределы сферы деятельности компании, зафиксированной в уставе, считаются недействительными. В китайской практике не приемлем такой способ преодоления законодательно установленной специальной правоспособности как включение в уставный перечень видов деятельности такой фразы как «компания вправе заниматься любой другой законной деятельностью».

Следовательно, как отмечают сами китайские учёные, доктрина *ultra virus*¹¹, давно неприменяемая в большинстве западных стран с целью защиты интересов *bona fide* 3-х лиц, до сих пор главенствует в гражданском праве КНР¹². Относительно правовой природы и юридических последствий такого законодательно закреплённого самоограничения гражданской правоспособности корпораций, в китайской юридической доктрине нет единого мнения. В правовой теории существуют три позиции:

Теория ограничения правоспособности корпорации. Согласно данной теории считается, что определённые учредительными документами цели и виды деятельности корпорации ограничивают его правоспособность. Сделки, совершённые вне рамок определённых целей и видов деятельности, ничтожны. В отношении третьих лиц такой подход согласуется с доктриной «предполагаемого уведомления» (推断同志理论). Согласно данной доктрине устав, зарегистрированной в установленном порядке компании, является общедоступным документом и соответственно любой потенциальный контрагент может и должен, используя законные способы, получить информацию о содержании устава перед заключением сделки с компанией, дабы иметь полное представление об объёме правоспособности компании. Если

¹¹ Латинско-русский словарь юридических терминов и выражений для специалистов и переводчиков английского языка. [Автор-составитель М.Гамзатов]. – СПб. Изд-во С Петерб.ун-та. 2002. С. 451.; Black's Law Dictionary, Eighth Edition, editor in chief Brian A. Garner, Thomson west, 2004. P. 1559.

¹² PRC Company & Security Laws – A Practical Guide/Jian Fu, Jie Yuan/CCH Asia Pte Limited, Walters Kluwer business. 2006. P. 41.

контрагент этого не сделал, то он не может считаться добросовестным и возможные неблагоприятные последствия ложатся в том числе и на него самого¹³.

1. Теория ограничения дееспособности корпорации. Согласно данной теории считается, что правоспособность корпорации как юридического лица может быть ограничена только лишь либо в силу природы самого юридического лица, либо законом. А цели и виды деятельности, установленные учредительными документами, ограничивают лишь дееспособность корпорации. Таким образом, действия юридического лица, соответствующие гражданскому законодательству, но выходящие за рамки целей и видов деятельности, могут быть признаны действительными, если, например, это будет способствовать защите законных интересов контрагента, который разумно полагал, что юридическое лицо действует в дозволенных рамках.

2. Теория внутренней ответственности. Согласно данной теории считается, что смысл установления в учредительных документах целей и видов деятельности предприятия состоит в том, чтобы зафиксировать сферу деятельности и сферу ответственности органов юридического лица перед самим юридическим лицом. Согласно этой теории, любые сделки, совершённые за рамками целей и видов деятельности, действительны, а ответственность за такие действия ложится на органы юридического лица и физических лиц, в него входящих.

При строго формальном толковании основных законодательных актов, определяющих правовое положение юридических лиц в целом и корпораций в частности (ОПГП и ЗК 2005 г.) можно прийти к выводу, что китайский законодатель придерживается первой теории. Однако такой жёсткий подход к определению действительности сделок вряд ли был бы полезен для стабильности гражданского оборота, поскольку ставит потенциальных контрагентов в слишком строгие рамки. Противники данной теории апеллируют в том числе и к ст. 11 ЗК 2005 г., которая чётко определяет, что положения устава имеют обязательную силу только для самой компании, участников (акционеров), членов совета

¹³ 新类型公司诉讼疑难问题研究/甘培忠, 刘兰芳主编。——北京: 北京大学出版社, 2009.6//Корпоративные споры нового типа – исследование сложных вопросов в судебной практике, Гань Пэйчжун, Лю Ланьфан. Пекин. Изд-во Пекинского Университета, июнь 2009, С. 38-39.

директоров и наблюдательного совета, а также для менеджеров высшего звена компании, и ничего не говорит об обязательности положений устава для третьих лиц¹⁴. По мнению некоторых китайских учёных в вопросе юридической силы положений устава компании в отношении третьих лиц, современное корпоративное право КНР на сегодняшний день осуществило переход от доктрины «предполагаемого уведомления» к доктрине «фактического уведомления». Это означает, что в обычных условиях должна применяться доктрина «предполагаемого уведомления», так как устав компании зарегистрирован в должном порядке и любое заинтересованное лицо может ознакомиться с его содержанием. Однако если в судебном споре, контрагент заявляет о том, что он не знал об ограничениях на те или иные действия компании, зафиксированные в уставе (т.е. не был «фактически уведомлён»), то суд должен рассматривать такой спор с позиции императивности включения тех или иных положений в устав. Т.е. если спорное положение включено в устав, согласно специальным требованиям ЗК 2005 г., то оно считается имеющим юридическую силу и для третьих лиц. Если же положение не предусмотрено прямо ЗК 2005 г. и включено в устав по воле учредителей (участников), то оно имеет обязательную силу только для компании, её участников и должностных лиц¹⁵.

Как отмечают китайские учёные и юристы–практики, жёсткое применение норм о специальной правоспособности коммерческих юридических лиц не только может нарушать законные права и интересы 3-х лиц, но и в целом служит тормозом для развития торгового и гражданского оборота¹⁶. А это ни как не допустимо в условиях бурно-развивающейся экономики КНР. Строгие ограничения правоспособности корпораций отрицательным образом влияют на способность коммерческих организаций (и особенно не частных) адаптироваться к условиям рынка. Государство постепенно расширяет правоспособность всех юридических лиц, позволяя, например, различным государственным организациям и учреждениям заниматься кроме основных ещё и дополнительными видами деятельности¹⁷. Некоторые китайские учёные даже

¹⁴ Там же. С. 43.

¹⁵ Там же. С. 44.

¹⁶ 商法学 / 范健, 王建文著。—北京: 法律出版社, 2007.8.//Торговое право. Фань Цзянь, Ван Цзяньвэнь, Пекин, изд-во «Право», август 2007. С. 132.

¹⁷ 民法学/余卫明主编。—长沙: 中南大学出版社, 2008.2.//Гражданское право, под ред. проф. Юй Вэймина, изд-во Центрального Южного Университета, февраль 2008. С. 72.

утверждают, что современное китайское законодательство, вслед за всеми развитыми странами, отказалось от специальной правоспособности компаний¹⁸. В доказательство этому приводиться сравнение текста Закона «О компаниях» в редакции 1993 года, где в ст. 11 было сказано, что компании могут осуществлять свою деятельность только в пределах зарегистрированных в уставе видов деятельности и текста нового ЗК 2005 г., где в ст. 12 сказано, что сфера деятельности компании определяется её уставом, а компания может внести поправки в устав и изменить виды деятельности. Из данного сопоставления делается, по мнению автора совершенно неоправданный вывод о том, что если компания может свободно вносить изменения в виды деятельности, то это означает отказ нового закона от принципа специальной правоспособности компаний. Ведь свободное право на внесение изменений в виды деятельности, реализуется только через обязательную перерегистрацию устава, а значит, компания всё равно жёстко связана теми видами деятельности, которые прописаны в её уставе на момент конкретной сделки. Другие авторы всё-таки соглашались с тем, что китайские компании, по общему правилу, до сих пор подчиняются принципу специальной правоспособности¹⁹.

Существенную роль в данном споре играет современная судебная практика. Ведь суды континентальной системы права (к которой относятся и китайская правовая система), как известно, не могут опираться на доктрины и теории. Судам, для принятия решений, необходима законодательная основа или как минимум руководящие постановления высших судебных инстанций. Рассмотрим, каким образом суды КНР решают споры, связанные с превышением правоспособности юридических лиц.

Анализ судебной практики различных провинций и различных инстанций показывает, что суды, как правило, признают действия коммерческих юридических лиц, выходящие за рамки их правоспособности, действительными, если такие действия не нарушают действующее законодательство и законные права и интересы третьих лиц. Решения судов в таких случаях чаще всего опираются на Закон КНР «О договорах» (далее ЗКД) и Разъяснения Верховного суда

¹⁸ 商法学 / 范健, 王建文著。—北京: 法律出版社, 2007.8.//Торговое право. Фань Цзянь, Ван Цзяньвень, Пекин, изд-во «Право», август 2007. С. 132.

¹⁹ PRC Company & Security Laws – A Practical Guide/Jian Fu, Jie Yuan/CCH Asia Pte Limited, Walters Kluwer business. 2006. P. 41.

от 01.12.1999 г по некоторым вопросам применения Закона КНР «О договорах». Так ст. 50 ЗКД в частности гласит, что договоры, подписанные законным представителем юридического лица или другим ответственным лицом корпорации с превышением его компетенции (в том числе с выходом за пределы сферы деятельности компании), считаются действительными, если другая сторона по договору не знала и не должна была знать, что уполномоченное лицо действовало с превышением компетенции²⁰. Разъяснения Верховного суда (далее ВС) в ст. 10 ещё более конкретно поясняют, что суды не могут признать договор недействительным только по причине того, что содержание договора предполагает осуществление юридическим лицом деятельности, не включённой в перечень видов деятельности в его учредительных документах. Недействительными могут быть признаны только договоры, предполагающие осуществление юридическим лицом деятельности, противоречащей не только положениям устава, но и подпадающей под ограничения со стороны государства или требующей специального разрешения (лицензии), а также осуществление деятельности, противоречащей законам и административным актам²¹. Договоры, противоречащие императивным нормам закона или административного акта являются недействительными также согласно ст. 52 ЗКД. Применяемые китайскими судами нормы вполне согласуются с нормами российского гражданского законодательства. Так согласно ст. 173 ГК РФ, сделка совершённая юридическим лицом в противоречии с целями деятельности или в отсутствие лицензии на занятие соответствующей деятельностью может быть при определённых обстоятельствах признана судом недействительной. А согласно ст. 168 ГК РФ, сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна. Ниже приведём некоторые классические примеры рассмотрения подобных дел китайскими судами:

²⁰ 中华人民共和国合同法，由中华人民共和国第九届全国人民代表大会第二次会议于1999年3月15日通过，自1999年10月1日起施行；Закон КНР «О договорах», принят 2-й сессией ВСНП 9-го созыва 15.03.1999, действует с даты опубликования 01.10.1999 г./URL: <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=2165>, ст. 50.

²¹ 最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（一）于1999年12月1日由最高人民法院审判委员会第1090次会议通过，现予公布，自1999年12月29日起施行；Разъяснения Верховного суда по некоторым вопросам применения Закона КНР «О договорах», №1, принято 01.12.1999 г., действует с 29.12.1999 г./URL: <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=23702>, ст. 10.

1. Хунаньская КОО «Группа Чанлянь Синчан» по ряду договоров доверительного управления имуществом, передала Шеньчженьской торгово-промышленной КОО «Миньсин» денежные средства на общую сумму 130 млн. юаней. По истечении срока договоров сумма переданных в доверительное управление средств не была возвращена. Хунаньский Высший суд признал заключенные договоры доверительного управления ничтожными на основании того, что Шеньчженьская торгово-промышленная КОО «Миньсин» согласно уставу может заниматься только производством электронных деталей и узлов и не имеет права заниматься финансовой деятельностью. А осуществление финансовой деятельности, в свою очередь, требует получения специального разрешения и соблюдения ещё целого ряда специальных требований. Суд постановил возратить истцу 130 млн. юаней и проценты за пользование денежными средствами в части не превышающей, размер уставленных госбанком, отклонив требования о выплате вознаграждений, причитающихся по договору и упущенной прибыли. Верховный суд КНР поддержал данное решение²².

2. Компания, не имеющая права согласно уставу заниматься деятельностью по трудоустройству граждан, заключила договор с физическим лицом по предоставлению ему услуг по обучению и последующему трудоустройству в судовую команду на морское судно. Суд первой инстанции признал договор действительным, поскольку, хотя данная деятельность и не была прописана в уставе компании-ответчика, но и не подпадала под

²² 民事判决书, 最高人民法院, (2007)民二终字第26号, 2007. 05. 15, 深圳市商业银行宝安支行与湖南长炼兴长集团有限责任公司、深圳民鑫实业有限公司、广东金汇源投资担保有限责任公司、西北亚奥信息技术股份有限公司、吴忠仪表集团有限公司、深圳国安会计师事务所有限公司返还资金保证合同纠纷案; Решение Верховного суда КНР, №26 от 15.05.2007 по делу «Спор о возврате денежных средств между Шеньчженьским торговым банком с одной стороны и Хунаньской КОО «Группа Чханлянь Синчхан», Шеньчженьской торгово-промышленной КОО «Миньсин», Гуандунской КОО по гарантированию инвестиций «Цзинхуэйюань», Северо-восточноазиатско-австралийской АКОО, КОО «Учжунская приборостроительная группа» КОО и Шеньчженьским аудиторским агентством «Гоань» с другой стороны»/ URL: <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SLC.asp?Db=cas&Gid=33638375>.

разрешительный порядок на момент заключения договора. Однако вышестоящий суд признал договор недействительным, поскольку компания обязалась предоставить услуги по трудоустройству за границей, а для осуществления данной деятельности требуется специальное разрешение. Соответственно, согласно ст. 10 Разъяснений ВС КНР от 01.12.1999 г., договор является недействительным, так как предмет договора не только не входит в сферу деятельности компании, но и требует специального разрешения. При этом, хотя основная ответственность признана за компанией (она должна вернуть полученное по договору и проценты за пользование денежными средствами), на физическое лицо, подписавшее с ней договор, и не проверившее должным образом правоспособность компании, также возложена часть ответственности (отклонены требования физического лица о возмещении убытков)²³.

3. Истец разместил заказ по изготовлению определённой продукции на заводе компании-ответчика, заключив соответствующий договор. В последующем, либо по причине неудовлетворённости произведённой продукцией, либо по другим причинам, заказчик, видимо пытаясь избежать оплаты за произведённую для него продукцию, потребовал в судебном порядке признания договора недействительным, на основании того, что производство именно такого рода продукции не указано в уставе ответчика. Суд первой инстанции отклонил требование истца, признав договор действительным, поскольку, хотя производство данной продукции и не входит в перечень видов деятельности ответчика, но такая деятельность, однако, не подпадает под какие-либо ограничения со стороны государства, не требует получения специального разрешения и не противоречит законам и администра-

²³ 民事判决书, 天津市高级人民法院, (2005)津高民四终字第123号, 2005.08.16, 王作成与沧州市远盛劳务合作有限公司船员劳动合同返还保证金纠纷上诉案; Апелляционное решение высшего суда города Тяньцзинь, №123 от 16.08.2005 по делу «Спор о возврате денежного обеспечения по договору найма в судовую команду между Ван Цзочэн и Цанчжоуская КОО по содействию в трудоустройстве «Юаньшэн»»/ URL: <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SLC.asp?Db=fnl&Gid=117480852>.

тивными актам. Вышестоящий суд полностью поддержал решение суда первой инстанции²⁴.

Приведенные выше примеры из судебной практики отражают единообразную позицию китайских судов в данном вопросе. Подобные решения встречаются в судах практически всех провинций²⁵ и позволяют сделать вывод о том, что в отношении специальной правоспособности коммерческих юридических лиц суды КНР занимают достаточно гибкую позицию. С одной стороны они защищают интересы третьих лиц, вступающих в гражданско-правовые отношения с компаниями, действующими с превышением своей правоспособности. Но с другой стороны интересы государства ставятся выше всего и если превышение правоспособности осуществляется за счёт ведения деятельности, требующей специального разрешения и тем более прямо запрещённой законом, то суды признают сделки недействительными.

В свете такого подхода, потенциальным контрагентам китайских компаний, в том числе российским компаниям, работающим с китайскими партнёрами, можно порекомендовать перед заключением контракта, запрашивать информацию о перечне видов деятельности, прописанных в учредительных документах компании-контрагента. В этой связи немаловажным вопросом является возможность независимого получения сведений и ознакомления всех заинтересованных лиц с информацией, содержащейся в учредительных документах компании. Здесь можно отметить, что даже запросив у китайской компании для ознакомления свидетельство о регистрации (企业法人营业执照, дословно: лицензию на осуществление деятельности коммерческим юридическим лицом), потенциальный контрагент может уяснить ключевые положения, способные в последующем повлиять на действительность сделки. В отличие от принятого в России порядка, в Китае в свидетельстве о регистрации указывается не только наименование предприятия,

²⁴ 民事判决书, 广东省广州市中级人民法院, (2007)穗中法民二终字第71号, 广州市华硕模具制造有限公司与王国多加工合同纠纷上诉案; Апелляционное решение суда второй инстанции города Гуанчжоу, провинции Гуандун, № 71, 2007 г. по делу «Спор из договора по переработке материалов между Гуанчжоуской КОО по производству литейных форм «Хуашо» и Ван Годо»/ URL: <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SLC.asp?Db=fnl&Gid=117563052>.

²⁵ Аналогичные решения судов по данному вопросу в справочно-правовой системе «Будзак» URL: <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SFLC.asp?Gid=23702&Tiao=10&km=fnl&subkm=0&db=fnl>.

адрес и другие стандартные регистрационные данные, но также перечисляются разрешённые уставом виды деятельности и лицо, уполномоченное представлять компанию без доверенности, так называемый «законный представитель» компании (法定代表人). В случае необходимости независимого получения информации, ч. 3 ст. 6 ЗК 2005 г. предоставляет возможность ознакомиться со всеми зарегистрированными данными о компании всем обратившимся с заявлением в регистрирующий орган. Однако, при более близком изучении данного вопроса, становится понятным, что фактически информация предоставляется не всем желающим, а определённом кругу лиц, например, адвокатам или сторонам в судебном процессе, и с условием предоставления документов, подтверждающих необходимость получения информации по данному конкретному предприятию (например, судебные документы, полномочия адвоката и т.п.)²⁶. Практически, однако, можно обратиться в любое адвокатское бюро КНР, желательно по местонахождению китайской компании, которые в большинстве своём за достаточно умеренную плату в течение одного рабочего дня могут предоставить заинтересованному лицу всю регистрационную информацию о предприятии.

Библиографический список.

Гражданское право. В 4 т. Общая часть: учеб.; [отв. ред. Е.А. Суханов]. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006, Т. 1.

Современное законодательство Китайской Народной Республики. Сборник нормативных актов/ Составитель и автор предисловия Л.М. Гудошников. М.: ИКД «Зерцало-М», 2004.

Пашенко Е.Г./Политическая система и право КНР в процессе реформ 1978-2005.[руководитель авторского коллектива Л.М. Гудошников]. – М.: «Русская панорама». 2007.

民法学/余卫明主编。一长沙:中南大学出版社, 2008. 2。//Гражданское право. Под ред. проф. Юй Вэймина. Изд-во Центрального Южного Университета. Февраль 2008.

²⁶ Официальный сайт Пекинского отделения администрации по торговле и промышленности. 企业登记档案查询须知, Правила получения информации о предприятии в регистрирующем органе/URL:http://www.baic.gov.cn/wsbs/bszn/cjwtdj/200807/t20080702_110064.htm.

民法/王卫国主编。北京：中国政法大学出版社，2007. 10. //Гражданское право. Под ред. проф. Ван Вэйго. Пекин. Изд-во Китайского университета политологии и юриспруденции. Октябрь 2007.

商法学 / 范健，王建文著。—北京：法律出版社，2007. 8. //Торговое право/Фань Цзянь, Ван Цзяньвэнь, Пекин, изд-во «Право», август 2007.

新类型公司诉讼疑难问题研究/甘培忠，刘兰芳主编。——北京：北京大学出版社，2009. 6//Корпоративные споры нового типа – исследование сложных вопросов в судебной практике, Гань Пэйчжун, Лю Ланфан. Пекин. Изд-во Пекинского Университета, июнь 2009.

PRC Company & Security Laws – A Practical Guide/Jian Fu, Jie Yuan/ CCH Asia Pte Limited, Walters Kluwer business. 2006.

Латинско-русский словарь юридических терминов и выражений для специалистов и переводчиков английского языка. [Автор-составитель М.Гамзатов]. – СПб. Изд-во С.Петербург.ун-та. 2002.

Black's Law Dictionary, Eighth Edition, editor in chief Brian A. Garner, Thomson west, 2004.

Legal Capacity of Legal Entities of the People's Republic of China and the Russian Federation: a Comparative Legal Analysis (Summary)

*Evgeny V. Galikhaydarov**

The article provides comparative analyses of the legal definition and some key legal characteristics of the legal capacity of legal entities of the People's Republic of China and the Russian Federation. The author introduces legal analyses of the implementation of ultra virus doctrine in the PRC's corporate law. The article gives some examples of latest court decisions dealing with ultra virus actions of Chinese corporations. The author also provides some practical legal guidance for Russian companies dealing with Chinese counterparts.

* Evgeny V. Galikhaydarov – legal consultant of the “Global Green JSC”, post-graduate student of the Chair of International Private and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia. gg88@mail.ru.

Keywords: comparative law; civil law of the People's Republic of China; legal entities of the PRC; companies (corporations) in the PRC; ultra virus actions of Chinese companies.

Личные, политические, экономические и социальные права и свободы граждан Швейцарии

*Литвинюк О.Н.**

В статье представлен швейцарский опыт развития прав и свобод человека и гражданина. Рассмотрен весь спектр тем, связанный как со статусом личности, так и личными, политическими и социальными правами граждан в Швейцарии, включая право на жизнь, свободу и неприкосновенность личности и частной жизни, свободу печати, совести и вероисповедания, свободу союзов и ассоциаций, демонстраций и собраний, на минимальное существование, на забастовку и имеющее особую значимость в Швейцарии право на использование родного языка.

Ключевые слова: Швейцария; правовой статус личности; личные, политические, экономические и социальные права и свободы.

Действующая Федеральная Конституция Швейцарии 1999 года гарантирует равенство граждан. Эти гарантии содержатся в Статье 8 Конституции: «1. Все люди равны перед законом. 2. Никого нельзя дискриминировать, в частности из-за происхождения, расы, пола, возраста, языка, социального положения, образа жизни, религиозных, мировоззренческих или политических убеждений или из-за физической, духовной или психической инвалидности. 3. Мужчина и женщина равноправны. Закон обеспечивает их равное правовое и фактическое положение, прежде всего в семье, обучении и труде. Мужчина и женщина имеют право на равную заработную плату за равноценный труд. 4. Закон предусматривает меры по устранению невыгод для инвалидов». При этом в ст. 9 Конституции защита от произвола и соблюдение добросовестности зафиксированы как конституционные права. В ст. 29–32 зафиксированы гарантии равенства в сфере судопроизводства.

Из принципа равенства перед законом Федеральный Верховный суд Швейцарии вывел ряд других принципов: запрет произвола; принцип доверия во взаимоотношениях человека и органов власти; запрет предвзятого поведения со стороны органов власти; запрет обратной силы закона; принцип правовой безопасности. Вместе с тем судьями

* Литвинюк Ольга Николаевна – аспирант кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России. o.n.litvinyuk@mail.ru

были сформулированы и иные принципы, которые возникли не в результате толкования писанных конституционных норм, а по причине признания за ними уровня конституционных¹.

Разница в правах швейцарцев и иностранцев приемлема в той степени, в которой она обоснована объективными причинами. Например, в сфере права на голосование или взимания налогов признается, что такие причины существуют. При этом, например, Федеральный Верховный суд постановил, что для осуществления профессиональной адвокатской деятельности критерий гражданства не является существенным, следовательно, кантоны больше не могут безоговорочно запрещать иностранцам входить в адвокатуру или заниматься адвокатской практикой. Федеральный Верховный суд также постановил, что кантон не мог взимать больший сбор с охотников-иностранцев, чем с охотников-швейцарцев, не нарушая принцип равенства в правах.

Правовые последствия обладания гражданством кантона – как вытекающие из него права, так и обязанности – определяет право кантонов. Тем не менее, свобода кантонов в данной сфере ограничена. Они должны соблюдать положение ч. 2 ст. 37 Конституции, которое устанавливает, что никто не может быть поставлен в привилегированное или невыгодное положение по причине своего гражданства кантона. Гражданин Швейцарии, проживающий в кантоне, который не является кантоном его происхождения, пользуется всеми правами граждан этого кантона. Федеральный Верховный суд постановил, что положение законодательства кантона, устанавливающее требование для безработных граждан иных кантонов Швейцарии проживать один год в кантоне для получения права на выплату страховки по безработице, составляет недопустимую дискриминацию².

До 1963 года личная свобода граждан Швейцарии гарантировалась лишь положениями в кантональных конституциях. С 1963 года Федеральный Верховный суд причислил личную свободу к неписаным нормам конституционного права Конфедерации. Позднее Верховный суд вывел из этого права ряд требований, которые охватывают основополагающие аспекты человеческого существования и в первую очередь – физическую и духовную неприкосновенность. Федеральный

¹ Шафхаузер Р., Экштайн К., Вершинин С. Как упорядочить отношения гражданина и чиновника? Административные процедуры на примере законодательства Швейцарии. М.: Эком, 2000. С. 52.

² Andreas Auer et al., *Droit Constitutionnel Suisse*. Geneva, 2008. P. 121.

Верховный суд Швейцарии неоднократно отмечал, что все люди имеют права на человеческое достоинство, на жизнь, на личную свободу, на получение помощи в бедственных положениях, на физическую и духовную неприкосновенность, а также на свободу передвижения. Физическая неприкосновенность человека является классическим объектом защиты его личной свободы. Защита свободы передвижения означает, прежде всего, защиту от несправедливого лишения свободы, такого как, арест или помещение в специальные заведения³.

При конкретизации личной свободы Федеральный Верховный суд принимал во внимание и международные конвенции по правам человека, прежде всего – Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 года и, хотя и несколько реже, – Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года⁴. Из этих документов следует ч. 1 ст. 10 Федеральной Конституции 1999 года, которая гарантирует каждому человеку право на жизнь и запрещает наказание в виде смертной казни.

Ч. 2 ст. 10 Конституции («Каждый человек имеет право на личную свободу, в особенности на физическую и духовную неприкосновенность, и на свободу передвижения») касается и духовной неприкосновенности при трактовке защиты личной свободы. Это – результат складывавшейся десятилетиями судебной практики. Личность защищается не только нормами Гражданского кодекса, но и в признании личной свободы как обязательного условия отношений граждан и государства, что включает в себя и право требовать уважение к частной жизни. На право личной свободы могут ссылаться все физические лица, как граждане Швейцарии, так и иностранные граждане. Юридические лица, напротив, не подпадают под понимание носителей личной свободы. При этом Федеральный Верховный суд разрешает группам лиц подавать жалобы по поводу нарушения их личной свободы.

Вмешательство в личную свободу требует законного основания. Если речь идет о серьезном вмешательстве, то необходимо однозначное законное основание. Во внимание принимаются в первую очередь интересы правоохранительных органов в обеспечении общественной безопасности, а также интересы соответствующих структур в выявлении

³ Hafelin U., Haller W. Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Zurich: Schulthess, 2001. P. 56.

⁴ См. тексты этих документов в книге: Международные акты о правах человека, под ред. Карташкина В.А., Лукашевой Е.А. М.: Норма – Инфра М, 1999. С. 539–570, С. 53–68.

правды в гражданских и уголовных процессах. Из известных обязанностей, установленных Федеральной Конституцией (например, обязательное обучение в школе, а также военная служба, согласно ч. 2 ст. 40 Конституции), следуют значительные ограничения личной свободы. При этом при всех вмешательствах в личную свободу следует не забывать о принципе соразмерности. Основанный на уважении основных прав и свобод человека, принцип соразмерности заставляет по-новому взглянуть на систему взаимоотношений государства и личности и, следовательно, на право в целом.

Уже в Федеральной Конституции 1874 года защита сферы личной жизни была признана важной частью содержания права личной свободы. Согласно действующей ныне Конституции Швейцарии каждое лицо имеет право на уважение личной и семейной жизни, своего жилища и переписки. К этому примыкает ч.2 ст. 13 Конституции («Каждое лицо имеет право на защиту от злоупотребления его личными данными»), что имеет особое значение в век современных информационных технологий. В этой связи следует отметить, что еще в 1983 году Федеральный Верховный суд вынес решение о том, что использование технических средств наблюдения является вторжением в сферу частной жизни, защищенную ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Принцип неприкосновенности жилища, закрепленный в многочисленных кантональных конституциях и в ч. 1 ст. 13 Федеральной Конституции («Каждое лицо имеет право на уважение его ... жилища») касается, прежде всего, таких мер, как принудительный обыск, причем не только постоянных жилых помещений, но и номера отеля или жилого прицепа.

Право на бракосочетание и образование семьи без ограничений со стороны государства гарантируется ст. 14 ныне действующей Конституции. Ст. 54 Конституции 1874года устанавливала, что право на брак находилось под покровительством Союза (Конфедерации). Это право не могло быть ограничено ни на основании религиозных мотивов, ни вследствие материальной необеспеченности того или другого супруга, ни их поведения или каких-либо соображений правоохранительного характера. Брак, заключенный в одном из кантонов или за границей согласно действующему там законодательству, признавался действительным на всей территории Швейцарской Конфедерации. Вместе с тем, Гражданский Кодекс указывает в ст. 96–104 и ст. 120 основания,

могущие стать препятствием для заключения брака. Для того чтобы иностранцу получить разрешение на бракосочетание в Швейцарии, он должен, по крайней мере, представить доказательства своей свободы от каких-либо прежних брачных отношений.

Федеральная Конституция Швейцарии провозглашает свободу религий и отделяет церковь от государства. Федеральная Конституция гарантирует свободу выбора религии для индивидуума, но при этом не запрещает кантональным правительствам предоставлять определенные привилегии отдельным религиозным группам. Согласно ч. 2 ст. 15 Федеральной Конституции «каждый человек имеет право свободно выбирать свою религию и свои мировоззренческие убеждения и исповедовать их в одиночку или в сообществе с другими». Согласно этому положению защищены все убеждения, которые относятся к отношению человека к богу, его философские убеждения, знания, независимо от их содержания, а также атеистическое мировоззрение. Свобода совести и вероисповедания защищает не только от ограничений, но и обязывает государство оставаться нейтральным относительно всех распространенных в стране конфессий и религий. При этом носителями свободы совести и вероисповедания являются все физические лица, независимо от их гражданства.

Регулирование отношений между церковью и государством входит в компетенцию кантонов (ч. 1 ст. 72 Федеральной Конституции 1999 года). Политика, направленная на поддержание равновесия между разными религиозными группами, была первым шагом на пути к достижению согласия между ними. Чтобы сохранить это равновесие, кантон Ааргау в начале XIX века ввел положения, согласно которым протестанты и католики имеют равное количество представителей в местных органах власти, несмотря на основополагающее право равной защиты. Католиков в этом регионе проживает больше, чем представителей других конфессий. В кантоне Фрибург до 1970-х годов школы были конфессионально разделены. Дети религиозного меньшинства имели право обучаться в специальной школе согласно своим религиозным убеждениям. Школы большинства и меньшинства финансировались за счет государства. В конституции предусматривалось, что кантон был обязан финансировать школу религиозного меньшинства, если большинство деревни настаивало на создании религиозных школ (ст.20 кантональной конституции).

Первоначально, Федеральная Конституция 1848 года гарантировала свободу вероисповедания только христианской веры (Ст. 44 Федеральной Конституции 1848 года). Только во второй половине прошлого века свобода вероисповедания распространилась на все религии⁵. Сначала эта свобода рассматривалась как право группы на свою церковь, и только под влиянием современных концепций прав личности стало признаваться общее право каждого гражданина, защищенное Федеральным Верховным судом. При этом идея отделения церкви от государства на уровне Конфедерации было отклонено на референдуме в 1980 году⁶.

Интересным для изучения представляется право на использование родного языка. Первая правовая норма, касающаяся языков, появилась в статье 109 Конституции Швейцарии 1848 года. В ней немецкий, французский и итальянский языки объявлялись национальными и говорилось, что расходы по переводу документов общегосударственного значения берет на себя государство. В Конституции 1874 года статья о языках фигурировала под номером 116. В ней за немецким, французским и итальянским языками подтверждалось право функционировать в важных сферах публичного общения, и право это не только гарантировалось юридически, но и обеспечивалось бюджетными средствами⁷. Только в 1938 году по просьбе властей кантона Граубюнден в статью 116 было внесено изменение, согласно которому ретороманский (раушский, ретский или руманш) язык был дополнительно включен в число «национальных», а официальным языком в отношениях Швейцарского государства с гражданами, для которых этот язык родной, — только 4 июня 1996 года, после внесения соответствующей поправки в Конституцию Швейцарии. В новой Конституции 1999 года ст. 4 посвящена национальным языкам, а ст. 70 — официальным языкам страны. Согласно ст. 4, «немецкий, французский, итальянский и ретороманский языки являются национальными языками страны».

В современной конституционной норме об официальных языках Швейцарии заложен принцип равноправия языков, согласно которому у швейцарцев имеется право в полной мере пользоваться любым из них. Этот принцип подтверждается ответственностью федеральных властей за поддержание равноценного состояния и функционирования

⁵ J.-F. Aubert. *Traite de Droit Constitutionnel*. Neuchatel, 1967. P. 44.

⁶ Hafelin U., Haller W. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Zurich: Schulthess, 2001. P. 78.

⁷ Клоков В. Т. Развитие и применение языкового права в Швейцарии. М.: Прогресс. С. 31.

национальных языков. В свою очередь, право граждан на пользование любым из языков страны гарантируется возможностью обращения к представителям государственной власти на каждом из официальных языков и обязанностью государственных служащих исполнять свои функции также на любом из этих языков. Кантонам запрещено препятствовать общинам, которые представляют собой лингвистическое меньшинство, использовать и развивать их национальный язык.

Права швейцарских граждан на пользование языками основываются не только на принципах равенства языков и свободы языкового выбора, но и на принципе языковой территориальности, впервые обозначенном в решении, принятом в 1965 году Федеральным Верховным судом в связи с делом о преподавании языков в школе. Согласно этому решению в Швейцарии школьное образование стало предоставляться на официальном языке только данной территории. Так, впервые в Швейцарии было отражено превосходство принципа территориальности над принципом свободы выбора языка⁸.

Свобода языка является существенной предпосылкой для осуществления других прав на свободу (прежде всего, прав на свободу высказывания мнения и свободу прессы). Швейцарская Конфедерация достигла беспрецедентных успехов в деле обеспечения языковой свободы для своих граждан, и, учитывая большое количество многонациональных государств в современном мире, накопленный этой страной опыт является бесценным опытом мирового значения.

Свобода выбора места жительства имеет большое значение для Швейцарской Конфедерации. Изначально граждане не имели право на свободное передвижение вне своих родных кантонов. Федеральная Конституция 1848 года давала право на свободу переселения только гражданам Швейцарии, исповедующим христианскую религию. Эта дискриминация была запрещена в 1866 году. Согласно Федеральной Конституции 1874 года, свобода переселения ограничивалась лишь для тех лиц, которые совершили уголовно-наказуемые деяния или длительное время нуждались в поддержке государства. В настоящее время таких ограничений нет, но ст. 115 Конституции 1999 года и сейчас постулирует, что «Нуждающиеся получают поддержку от кантона, в котором проживают», а не от федерального правительства.

После пересмотра в 1975 году ст. 45 прежней Федеральной Конституции свободой выбора места жительства обладают все граждане

⁸ Dessementet F. Le droit des langues en Suisse. Quebec, 1984. P. 8.

Швейцарии без ограничений. Это положение зафиксировано и в ч. 1 ст. 24 Конституции 1999 года: «Швейцарки и швейцарцы имеют право поселяться в любом месте страны». Ч. 2 той же статьи гласит: «Они имеют право покинуть Швейцарию или возвращаться в Швейцарию».

Согласно ч. 1 ст. 25 Конституции 1999 года граждане Швейцарии не могут быть высланы из страны, а иностранным властям они могут быть переданы только с их согласия. Выдача швейцарских граждан, то есть передача их властям иностранного государства в рамках уголовного преследования по ходатайству соответствующего государства, допустима лишь с согласия высылаемого лица. Если это лицо не дает согласия, то оно преследуется в Швейцарии за совершенные проступки и преступления за границей. Иностранные граждане могут быть выданы и против их воли. Ч. 3 ст. 25 Конституции защищает всех людей, не только беженцев, от выдачи или выдворения на территорию государства, где существует риск подвергнуться пыткам или любому другому жестокому и бесчеловечному обращению или истязаниям. Беженцам отдельно посвящена ч. 2 ст. 25 Конституции: «Беженцев нельзя депортировать в государство, в котором они преследуются, или выдавать такому государству». Это – важные нормы, имеющие большое правозащитное значение, и они в полной мере соответствуют международным конвенциям и хартиям, которые подписала Швейцарская Конфедерация.

Согласно ст. 16 Конституции 1999 года, свобода мнений и информации гарантируется. Каждое лицо имеет право свободно формировать свое мнение, беспрепятственно его выражать и распространять (ч. 2 ст. 16 Конституции); свободно получать информацию, извлекать ее из общедоступных источников и распространять (ч. 3 ст. 16). Это право относится к основным свободам, принятым в демократическом обществе. Если отличающиеся друг от друга точки зрения не могут быть свободно представлены в прессе или публично, то это означает, что отсутствует база для независимого формирования мнений. Статьей 17 Конституции гарантируется свобода печати, радио и телевидения, а также других форм публичного распространения программ и информации посредством техники дальней связи. Также гарантируется редакционная тайна (ч. 3 ст. 17), а цензура запрещена (ч. 2 ст. 17); под «цензурой» понимается любой административный контроль содержания печатной продукции и передач.

В ч. 1 ст. 16 Федеральной Конституции гарантируется свобода распространения информации. Наиболее значимым и влиятельным источником информирования общества и личности являются СМИ, которые в Швейцарии согласно ст. 13 Постановления «Об аккредитации корреспондентов средств массовой информации» от 30 ноября 2007 года имеют право на свободное распространение любой, кроме секретной, конфиденциальной и внутренней информации.

В соответствии со ст. 66 Закона «О радио и телевидении» от 24 марта 2006 года устанавливается свобода доступа к теле- и радиовещанию. Так, любой человек свободен получать иностранные и швейцарские программы, предназначенные для неограниченного круга лиц. Швейцарское агентство по радио и телевидению должно способствовать свободному выражению мнения, предоставляя полную, разнообразную и достоверную информацию, в особенности в отношении политических, экономических и общественных реалий (ст. 24).

Свобода объединения в союзы означает свободу создавать союзы без вмешательства со стороны государства, вступать в союзы, относиться к каким-либо союзам, а также участвовать в их деятельности (ч. 1 ст. 23 Конституции 1999 года). Объединения в понимании ст. 23 Федеральной Конституции Швейцарии – это ассоциации, созданные на определенное время, которые преследуют общую идейную цель. Эта идейная цель может выражаться и в постановке политических целей (партии) или в отстаивании экономических интересов (профессиональные союзы). Объединения, которые преследуют религиозные цели, защищены ст. 15 Конституции (свобода совести и вероисповедания). Ст. 23 Конституции гарантирует право на создание ассоциаций, включая и право на прекращение их деятельности. Свобода объединения включает право на свободу вступления, выхода или невступления в ассоциацию, а также свобода участия в деятельности ассоциаций.

Швейцария служит почти хрестоматийным примером гармоничного сосуществования в пределах общего государства нескольких отличных друг от друга в этническом, лингвистическом, культурном и конфессиональном отношении сообществ. Видный швейцарский конституционалист, директор находящегося в г. Фрибург Института федерализма проф. Т.Фляйнер провел обстоятельное исследование, посвященное защите меньшинств как Федеральной Конституцией, так и на уровне

кантонов⁹. Он выделяет пять сфер защиты прав различных групп меньшинств на федеральном уровне.

1. В языковой сфере. Три языка: немецкий, французский и итальянский имеют равную защиту и равные права на федеральном уровне как официальные языки страны. Хотя не более 10 % населения Швейцарии разговаривает по-итальянски, итальянский язык имеет такие же права, как и французский (18 % населения) или немецкий. Эта равная защита означает, что все федеральные законы переводятся и издаются на этих трех языках; толкование закона считается равнозначным на всех трех языках; граждане имеют право обращаться к федеральным властям на своем родном языке.

2. В сфере религии и мировоззрения. Защита меньшинств в области религии на федеральном уровне обеспечивается двумя способами: во-первых, федеральное правительство гарантирует свободу вероисповедания каждому гражданину. Эту свободу нельзя сравнивать с американским запретом на установление государственной религии, потому что она не мешает кантональным правительствам предоставлять некоторые привилегии определенным религиозным группам.

3. В сфере политического представительства. Хотя формально Конституция не предписывает участие представителей всех языковых групп в кабинете, однако, к примеру, по установившейся традиции в нем постоянно представлены два крупнейших кантона – Берн и Цюрих, один из западных кантонов с франкоязычным населением, а также женское население страны.

4. В сфере судопроизводства. Система защиты прав личности через швейцарский Федеральный Верховный суд, конечно, не так хорошо развита как в Соединенных Штатах¹⁰. Фактически Федеральный Верховный суд не имеет никакой юрисдикции в отношении конституционного пересмотра федеральных законов. Даже административные решения Федерального Совета, исполнительного органа власти Швейцарии, не могут быть пересмотрены судом. Соответственно, большая часть решений, касающихся иностранцев, в особенности беженцев, не подлежит фактическому судебному контролю.

⁹ См.: Фляйнер Т. Швейцария: Конституция федеративного государства и кантонов. М.: Норма, 2004. С. 85–98.

¹⁰ См.: Воробьев В.П., Хаустов С.А. Верховный суд в конституционно-правовой системе США. М., 2010. С. 155.

5. Право инициирования референдума. В Швейцарии даже небольшое меньшинство может выступить с инициативой по проведению референдума. Хотя подобные инициативы достаточно в редких случаях принимаются большинством, они в значительной степени влияют на государственную деятельность. Наконец, обладая правом референдума, меньшинства могут не только отдать свои голоса в пользу какого-то решения, но и угрожать политическим властям проведением референдума, если закон не в полной мере учитывает их интересы. Кроме того, следует помнить о том, что процент участия граждан в референдумах, как правило, сравнительно невелик (от 20 до 50 %), что увеличивает шансы активного и мобилизованного меньшинства добиться своих целей.

Важным фактором защиты меньшинств является принцип пропорциональности, который так или иначе применяется во всех кантонах Швейцарии. Показательным примером служит представительство кантона Валлис во второй палате федерального парламента. У этого кантона, как и у всех остальных кантонов, есть два представителя во второй палате. Обычно граждане всегда выбирают по одному человеку от немецкоязычной и франкоязычной части населения. Для того чтобы обе основные политические партии немецкоязычной части были представлены в парламенте, эти партии договорились посылать своих представителей в федеральный парламент не более, чем на восемь лет. Таким образом, на выборы всегда идет только один кандидат от немецкоязычной части, выбираемый по обоюдному соглашению двух основных политических партий, и до сих пор этому решению партий подчинялись как граждане кантона, так и сами кандидаты, которые отказывались баллотироваться на третий срок.

Отдельное внимание в швейцарской конституции уделено экономическим и социальным правам. В большинстве стран эти сферы находятся за рамками конституционного регулирования, но в Швейцарии – ведущем мировом финансовом центре мира – социально-экономическим правам придается повышенное значение, и конституционное законодательство включает значительное количество положений в этой сфере. Конституция Швейцарской Конфедерации 1999 года содержит огромное число норм, регулирующих налоги (ст. 76, 82, 85, 86, 100, 111, 112, 127–134 и т.д.). В совокупности эти положения составляют своего рода налоговый «миникодекс». В ч. 1 ст. 28 Конституции говорится о том, что «работницы и работники, работодательницы и работодатели,

а также их организации имеют право объединяться для защиты интересов, образовывать союзы, вступать в них или выходить из них»), ст. 97 обязывает Конфедерацию принимать меры по защите прав потребителей, издавать предписания о средствах обжалования, к которым могут прибегать организации потребителей.

Федеральная Конституция 1848 года не содержала гарантий свободы экономической деятельности. Только после пересмотра законодательства в 1874 года на федеральном уровне была законодательно закреплена экономическая свобода, названная «свободой торговли и хозяйственной деятельности». Гарантия экономической свободы закреплена ч. 1 ст. 27 ныне действующей Конституции. Она включает в себя свободный выбор профессии, а также свободный доступ к частной, основанной на получении прибыли, экономической деятельности и свободное занятие ей (ч. 2 ст. 27 Конституции). Экономическая свобода, закреплённая в новой Федеральной Конституции, выступает в трех функциях:

1. Учреждающей (институциональной) – ст. 94 ФК – основные положения об экономическом порядке свободной конкуренции;

2. Личностно-правовой – ст. 27 ФК – экономическая свобода как основное право;

3. Государственной – ст. 95 и последующие – компетенция Конфедерации создать путем соответствующих мер минимальные рыночные условия для функционирования конкуренции.

Ч. 4 ст. 94 говорит о «деяниях, несущих угрозу конкуренции», как противоречащих данному принципу. Несоответствующими принципу экономической свободы, таким образом, являются меры, отрицательно влияющие на конкуренцию, то есть препятствующие развитию свободной конкуренции, базирующейся на принципе предложения и спроса, с целью создания благоприятного экономического климата для национальной экономики в различных ее секторах. Стоит отметить, Федеральный Верховный суд Швейцарии исходит из того, что статья Конституции об экономической свободе защищает лишь от вмешательства государства, но не содержит норм, регулирующих государственную деятельность в сфере экономики, подпадающую под рассмотрение судом.

Ранее Федеральный Верховный суд исходил из того, что носителями права на экономическую свободу являются лишь граждане Швейцарии. В настоящее время и граждане Швейцарии, и иностранные граждане, получившие вид на жительство в стране, могут в равной степени

пользоваться правом на экономическую свободу. В частности, Федеральный Верховный суд счел недопустимым препятствовать иностранным гражданам в занятии ими адвокатской деятельностью.

Для борьбы с безработицей и инфляцией Конфедерация может прибегнуть к мерам вмешательства в область кредитования и денежного обращения, внешней торговли и государственного финансирования, а при необходимости, отступить от принципа экономической свободы. Конфедерация, кантоны и коммуны устанавливают свою бюджетную политику, учитывая свое экономическое положение (ч. 4 ст. 100 Конституции). Ч. 6 ст. 100 Конституции устанавливает право Конфедерации обязать предприятия создавать денежные резервы на случай кризиса. Это обязательство может прекратить свое действие только по решению Федерального Совета.

Право на получение помощи в бедственных положениях зафиксировано и в Конституции Швейцарии (ст. 12). Право на сохранение своего уже существующего рабочего места, то есть запрет произвольного увольнения, также очень трудно гарантировать в ситуации, когда собственники предприятий сами формируют кадровую политику на них. Хотя государство имеет в своем распоряжении определенные экономические рычаги, побуждающие предпринимателей сохранять рабочие места и увеличивать их количество, административные методы здесь, как правило, малоэффективны, ибо влекут отток капиталов и, как следствие, сокращение рабочих мест, не говоря уже о том, что представители крупного капитала имеют, как правило, значительные возможности политического лоббирования нужных им решений, в том числе, и в сфере законодательного регулирования. Что касается права на выбор профессии или занятия, то реализация его также объективно зависит от наличия спроса, и оно также практически не может быть защищено в судебном порядке¹¹.

Федеральное правительство может также поддерживать мероприятия по охране семьи, издавать предписания о семейных надбавках и ввести особые выплаты пособий многодетным семьям. Правительство также может обязывать к уплате взносов лиц, которые не могут получать страховые выплаты, объявлять общеобязательным или обязательным для отдельных групп населения участие в кассе для выплаты пособий многодетным семьям и в страховании на случай материнства

¹¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран, под ред. Б.А. Страшуна. М.: Норма, 2007. Т. I. С. 208–209.

и ставить свои выплаты в зависимость от соразмерных выплат кантонов (ст.115 и 116 Конституции)¹².

Помимо этого, согласно ст. 117 Конституции, государство издает предписания о страховании от болезней и несчастных случаев. Оно может объявить страхование от болезней и несчастных случаев общеобязательным или обязательным для отдельных групп населения. Ст. 111 Конституции предусматривает нормативное регулирование проявления заботы о лицах, достигших старости, потерявших кормильца и инвалидах.

В 1995 году Федеральный Верховный суд принял решение, что право на безопасность существования гарантируется неписаными законами конституционного права. На это право могут ссылаться и зарубежные граждане, независимо от их статуса пребывания. Федеральный Верховный суд подчеркнул, что защита элементарных человеческих потребностей, как пропитание, одежда и жилище, являются условием человеческого существования. Объем обязательств государства сформулирован в ст. 12 Конституции. Основным положением здесь является человеческое достоинство (ст. 7), которое должно уважаться и подлежит защите. Согласно Конституции Швейцарии, правительство в рамках своей компетенции принимает меры по охране здоровья. Согласно ст. 74 Конституции, правительство наделено правом издавать предписания об охране человека и окружающей его природной среды от вредных или обременительных воздействий. Исполнение этих предписаний находится в компетенции кантонов, поскольку закон не сохраняет его за федеральным правительством.

Право на достаточное безвозмездное базовое образование признается в Швейцарии, как и во всех развитых странах, важным социальным правом. Ст. 27 Конституции 1874 года передала заботу о достаточном базовом образовании в компетенцию кантонов. Базовое образование должно осуществляться в обязательном порядке и безвозмездно в государственных школах. Ст. 19 Конституции 1999 года гласит: «Право на достаточное и бесплатное основное школьное обучение гарантируется». Ссылаться на бесплатность базового образования могут дети и их родители, проживающие в Швейцарии, независимо от их гражданства. То, что базовое образование должно быть бесплатным, никогда не оспаривалось. К правовым разногласиям привел вопрос о том,

¹² Королева-Борсоди Н.В. Основы конституционного права Швейцарии. М.: Наука, 2003. С. 125.

кто должен нести транспортные расходы по доставке детей в школы. Федеральный Совет решил этот вопрос следующим образом: только в случае, если дорога в школу слишком долгая и возможны опасные ситуации, то государство берет на себя транспортные расходы.

Швейцария – удачный пример гармоничного сосуществования в пределах одного государства отличных друг от друга в этническом, лингвистическом, культурном и конфессиональном отношении сообществ. Такое сосуществование демонстрирует уникальный опыт конституционного развития страны.

Библиографический список.

Воробьев В.П., Хаустов С.А. Верховный суд в конституционно-правовой системе США. М., 2010.

Клоков В.Т. Развитие и применение языкового права в Швейцарии. М.: Прогресс.

Конституционное (государственное) право зарубежных стран, под ред. Б.А. Страшуна. М.: Норма, 2007. Т. I.

Королева-Борсоди Н.В. Основы конституционного права Швейцарии. М.: Наука, 2003.

Международные акты о правах человека, под ред. Карташкина В.А., Лукашевой Е.А. М.: Норма – Инфра М, 1999.

Шафхаузер Р., Экштайн К., Вершинин С. Как упорядочить отношения гражданина и чиновника? Административные процедуры на примере законодательства Швейцарии. М.: Эком, 2000.

Фляйнер Т. Швейцария: Конституция федеративного государства и кантонов. М.: Норма, 2004. С. 85–98.

Andreas Auer et al., *Droit Constitutionnel Suisse*. Geneva, 2008.

Aubert, J.-F. *Traite de Droit Constitutionnel*. Neuchatel, 1967.

Dessementet F. *Le droit des langues en Suisse*. Quebec, 1984.

Hafelin U., Haller W. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Zurich: Schulthess, 2001.

Switzerland Citizens' Personal, Political, Economic and Social Rights and Freedoms (Summary)

*Olga N. Litvinyuk**

The article includes the Swiss experience of human and citizen rights and freedoms development. Full number of topics on personality status as well as personal, political and social rights in Switzerland has been considered, including the right to life, freedom and inviolability of personality and private life, freedom of press, conscience and religion, freedom of unions and associations, demonstrations and assembly, minimal existence, strikes and one of the main rights of the country – the right to speak native language.

Keywords: Switzerland; legal status of a person; personal, political, economic and social rights and freedoms.

* Olga N. Litvinyuk – post-graduate student of the Chair of constitutional law, MGIMO-University MFA Russia. o.n.litvinyuk@mail.ru.

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

Непризнание иностранных судебных актов об отмене арбитражных решений*

*Монастырский Ю.Э.***

Дамы и господа,

В моём выступлении будет затронута наиболее дискуссионная и концептуальная тема международного коммерческого арбитража о юридическом значении отмененных иностранных третейских решений в случае подачи ходатайства о приведении их в исполнение. Уважаемые слушатели, позвольте Вам напомнить, что по этому вопросу существуют две радикально различающиеся правовые позиции с обоснованием как в международно-правовом регулировании, так и в доктрине, и компромиссные предложения практически отсутствуют.

Нью-Йоркская конвенция, если придерживаться её буквально-го толкования, устанавливает следующий принцип: любое аннулирование госсудом решения арбитража дает основание для отклонения просьбы о его исполнении; Европейская же конвенция – что не всякая отмена, а только такая, которая построена на мотивах нарушения арбитражной процедуры.

В теории сторонники процессуальной или юрисдикционной природы третейских трибуналов выступают за непризнание отмененных арбитражных решений в качестве базового правила. Приверженцы договорной сущности арбитража говорят о том, что главным является признание таких решений, а отмена должна иметь сугубо

* Выступление на II Международной юридической конференции «Коммерческий арбитраж в России, Швеции и Великобритании: новые возможности для бизнеса». Конгресс-центр ТПП РФ. Ул. Ильинка, 6. Москва, 9-10 июня 2010 г.

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

территориальное действие. Вторая точка зрения отстаивается группой европейских и американских авторов весьма активно, может быть, потому, что за ней стоят интересы крупных инвестирующих корпораций, озабоченных защитой от локального правового произвола или местного юридического беспредела, когда государственные суды используют различные неправовые предлоги для отмены арбитражных решений о присуждении в пользу иностранных субъектов. Однако полярность подходов не служит позитивным фактором для международного арбитража в целом, тенденцией развития которого должна быть унификация и единообразное понимание зафиксированных в конвенциях арбитражных правовых инструментов.

Концепция доминантной роли арбитража не может быть принята в ряде юрисдикций, где сложились традиции более строгого судебного контроля или имеет место незрелость третейских судов, которые в ряде случаев являются не форумом для улаживания споров, а инструментом борьбы в коммерческих конфликтах. Правильно оформленное решение этих органов может быть предъявлено к исполнению на территории проведения операций и нахождения имущества ответчиков, и таким образом, заграничный суд станет инстанцией, санкционирующей эти пока еще имеющие место безобразия. В ряде стран, в том числе в СНГ, любому третейскому суду (если в его регламенте нет самоограничения) позволено решать споры в соответствии с упомянутыми конвенциями и по закону о международном коммерческом арбитраже. Такая, образно говоря, «демократия» должна уравниваться более активным судебским вмешательством. В РФ решение об аннулировании может быть принято в случае применения какой-либо российской (причем нигде не говорится, что обязательно процессуальной) нормы иностранным арбитражем при наличии в России ответчиков либо их имущества (ст. 230 п. 5 АПК РФ).

Для того чтобы задача существенного сглаживания противоречий как-то решалась, предлагается осмыслить два вопроса. Во-первых, имеется ли вообще в Нью-Йоркской конвенции право признавать отмененные третейские решения, или правильней будет считать, что у разработчиков такой мысли и намерения не было? Во-вторых, можно ли игнорировать судебный акт об отмене, и если да, то на каких правовых основаниях это можно сделать? Забегая вперед, нужно отметить, что одно из них прямо названо в Европейской конвенции. Статья IX пункт 1 устанавливает, что судебный акт об отмене третейского

решения, не основанный на нарушениях в арбитражной процедуре, признаваться не должен.

Возможность сообщения юридической силы отмененному иностранному арбитражному решению по Нью-Йоркской конвенции

Правомочия «оживить» отмененное решение выводятся из статьи V Конвенции, а точнее из словосочетания «может быть отказано», применяя при этом сомнительное толкование от противного. При этом пишут о резком различии текстов на европейских языках. В русской и английской версии содержится слово «может», а во французской «должен». Дамы и господа, в такой недосмотр поверить трудно. Вряд ли французская делегация, эксперты, готовившие этот чрезвычайно короткий и ёмкий по смыслу документ, не увидели бы такое отличие. Представляется, что всё дело в том, что термин «может» в привязке к «доказательствам» означает не дискрецию или усмотрение, а «способность» (ability), «возможность в зависимости от обстоятельств» (“possibility due to circumstances”). Таким образом, суд только тогда будет отклонять отмененные арбитражные решения, когда сторона докажет существование этой отмены и т.п.

Более часто в качестве основания наделения отменного арбитражного решения качеством действующего приводят статью VII Конвенции о том, что имеется право воспользоваться арбитражным решением «в том порядке и пределах, которые допускаются законом или международным договором» места исполнения. Многие специалисты из Великобритании, Швеции, Франции говорят о том, что это положение охватывает в том числе и аннулированные решения и что либерального арбитражного закона достаточно для приведения их в исполнение. Такая трактовка противоречит основной идее Конвенции, поскольку любой её участник может установить какие угодно проарбитражные правила о признании итогов третейского разбирательства без вызова сторон, их уведомления и т.п., и такие третейские решения должны будут исполняться. Конвенция вряд ли имеет такую цель.

Ориентируясь на главные задачи данного международного соглашения, смысл выводить легче. Однако и по прошествии более чем 50 лет остаются загадки, причем отчасти филологического свойства, и одна из них прямо относится к теме этого выступления. Обратите внимание на отсутствие запятой после слова «отменено» в пункте 1 Е статьи V.

На первый взгляд, перед нами перечисление равнозначных смыслов о юридической силе – ненаступления, прекращения, временном недействии. В английском тексте запятой также нет, но она есть перед словом «или», и здесь уравниваются значения терминов “binding” с одной стороны, и “set aside and suspended” – с другой. Второе понятие переводится не только как «отменено», но и «отложено» или «отсрочено», и если это имеется в виду, то отсутствие запятой становится понятным, т.к. подразумевается ненаступление юридической силы и её временное недействие в виду отсрочки или приостановления. Но тогда пункт 1 Е статьи V вообще ничего не говорит об отмене как о поводе для признания. Почему? Потому что об этом излишне говорить. Аннулирование третейского решения – акт судебной власти, обязательный под страхом уголовного преследования для всех частных лиц. Вряд ли в 50-х годах имелось в виду, что судебное решение не является помехой для последующего обращения с ходатайством о признании. Однако мы видим в русском тексте слово «отмена», а не «отсрочка», и в комментариях многочисленных авторов, как и в тексте Европейской конвенции, “set aside” употребляется в смысле отмены, и поэтому тайна отсутствия запятой остаётся.

Примечательно, что в 1993 году в России был принят закон «О международном коммерческом Арбитраже». В ст. 36 п. 1 пп. 1 абз. 7 содержится идентичное положение с появившимися на этот раз запятыми.

Непризнание судебного акта об отмене

На наш взгляд, ставить вопрос о приведении в исполнение отмененных арбитражных решений не в духе Нью-Йоркской конвенции и нежелательно для роли международного коммерческого арбитража. Минимальные потери от такой практики – враждебность государственных инстанций к третейским судам, правовая неопределенность, неединообразие разрешаемых споров, ущерб, наносимый внешним экономическим связям. Реакция судебных властей на априорно негативное отношение к отмене арбитражных решений будет заключаться в том, что их будут, например, приостанавливать, то есть не лишать юридического действия в полном объеме на будущее, а ставить в зависимость от наступления условий, или использовать другие изобретения, например, писать о «неконституционности» третейского суда, как это было в одной из среднеазиатских стран.

В придании экстерриториального эффекта своим судебным актам об отмене заинтересована такая юрисдикция, как Российская

Федерация, иначе в её законодательстве не предусматривались бы два средства процессуально-правовой защиты от третейских решений (§ 1, 2 главы 30 АПК РФ): в виде отказа в выдаче исполнительного листа, который должен иметь, несомненно, локальное действие, и в виде отмены третейского решения, в чем заложен смысл придания транснационального значения этому акту в случае очевидной неправомерности решений международных третейских трибуналов, затрагивающих национальные интересы страны суда или проводящие в жизнь практику правового беспредела.

Мы встречали суждение о том, что условием непризнания иностранных судебных вердиктов об отмене арбитражных решений может быть отсутствие взаимности или достаточных оснований для оказания международной вежливости (*comity*) и что только это открывает возможность для приведения в исполнение отмененных третейских решений. Такой подход представляется излишне радикальным, создающим нежелательные крайности. Дело в том, что в силу пункта 1Е статьи V Нью-Йоркской конвенции суды обязаны признавать любые акты об отмене, из которого могут быть исключения только внутреннего порядка и серьезного свойства.

Задача бескомпромиссного водворения арбитражных решений, отмененных по месту вынесения, вряд ли выполнима. Ее разрешение без учета особенностей различных юрисдикций способно лишь привести арбитражное сообщество к расколу и взаимному непониманию.

В различных государствах законодательство и судебная практика закрепляют, как уже говорилось, разную степень судебного контроля над институтами альтернативного разрешения споров, несмотря на унификацию третейской деятельности в различных международных документах и модельных законах. Действия судебного контроля должны иметь экстерриториальный эффект, т.е. отмененное арбитражное решение в силу статьи V Нью-Йоркской конвенции и статьи IX Европейской конвенции следует признавать во всех странах.

Однако национальный суд государства более высоких арбитражных стандартов вправе «оживить» арбитражное решение, но только по причине игнорирования судебного акта об отмене. Имеется неясность того, как осуществляется процедура его непризнания в РФ – по инициативе заинтересованных лиц или *ex officio*. На наш взгляд, второй вариант более логичен. При этом логика иностранного компетентного органа должна быть проанализирована не по собственному закону, а по *lex*

arbitri, или нормам места вынесения акта, с целью проверки следования тем заграничным стандартам, которые можно считать правовыми. Далее должен последовать анализ правовых последствий по *lex fori*. У суда всегда есть возможность непризнания по причине нарушения судебной процедуры и, что важно, пагубного влияния на свой правопорядок. В этом случае можно будет опираться на непризнание судебного акта об отмене решения иностранного арбитража. Так что суду в этом случае придётся поработать. Только следуя такому алгоритму, может быть достигнута гармонизация в деле разрешения вопроса об отмененных арбитражных решениях и роли международного коммерческого арбитража в целом.

Благодарю за внимание.

Non-Recognition of Foreign Judgments Vacating Arbitral Awards*

*Yuri E. Monastyrsky***

Ladies and gentlemen,

In my presentation, I will discuss the most debatable and conceptual theme in international commercial arbitration – the legal effect of vacated foreign arbitral award in the event that a motion is made to enforce it. Dear audience, let me remind you that two radically different legal opinions exist on this matter, having their grounds in both international legal regulation and doctrine, and there are virtually no compromise suggestions.

Interpreted literally, while the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the “New York Convention”) establishes a principle that any vacation by a national court of an arbitral award shall constitute a ground for denying any request for enforcing such award, the European Convention on International Commercial Arbitration (the “European Convention”) says that only annulment caused by a violation of the applicable arbitration procedures may constitute such ground.

In theory, advocates of the procedural or jurisdictional nature of arbitration stand for the non-recognition of those arbitral awards as a basic rule.

* Address at the Conference “Commercial arbitration in Russia, Sweden and England: New business opportunities”. Congress Centre of the Chamber of Commerce and Industry of RF. Ilyinka 6, Moscow. June 9-10, 2010.

** Yuri E. Monastyrsky – partner of the law firm “Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners”. www.mzs.ru.

Adherents of the contractual nature of arbitration and authoritative scholars from various developed jurisdictions say a focus should be made on the recognition of such awards and their dismissal should have a strictly local effect. The second opinion is actively supported by a group of European and U.S. authors – perhaps, because standing behind it are the interests of those large-scale investing corporations who are concerned about protecting themselves against local legal arbitrariness or lawlessness where national courts use various unlawful pretexts to abolish arbitral awards made in favour of foreign entities. However, such polarity of approaches is not a positive factor for international arbitration in general. Just on the contrary, unification and uniform understanding of the arbitration legal instruments prescribed by the above Conventions should be a key development trend in international arbitration.

The concept of the dominant role of arbitration is unacceptable in some jurisdictions where a stricter judicial control is traditional or arbitration courts are immature and sometimes used as an instrument for fight in commercial conflicts rather than a forum for settlement of disputes.

The economic reality is characterised by the presence of large-scale companies in many countries in addition to their principal domiciles.

A duly executed arbitral award may be enforced at the place where the respondent's operations and properties are located, so that a foreign court will become a tool authorising such still persistent disgraceful practices. In some countries, including the CIS ones, the national international commercial arbitration laws allow any arbitration court to resolve disputes in accordance with the above Conventions, unless its rules imposes any self-limitations.()

In order to somehow smooth the existing contradictions, I would suggest that we should try to answer the following two questions: (1) Does the New York Convention allow recognising related arbitral awards in general, or shall we think it was not designed to do so? and (2) Can a judgment annulling a foreign arbitral award be ignored, and if yes, on which legal grounds it can be neglected? Looking ahead, one such ground is expressly stated in Article IX (1) of the European Convention: a judgment vacating an arbitral award should not be recognized, unless it is based on a violation of the arbitration procedures.

Enforceability of Foreign Arbitral Awards Annulled under the New York Convention

The capacity to “revive” an arbitral award which was vacated is derived from Article V point 1 E of the New York Convention, more specifically

from the words “may be refused,” by using a doubtful interpretation by contradiction and stressing the fact that the texts in various European languages differ dramatically from one another. While both the Russian and English versions use the word “may,” the French one says “will.” Ladies and gentlemen, I cannot believe such discrepancy occurred through an oversight. Both the French delegation and those experts who drafted that very concise yet semantically capacious document should have seen that difference. Perhaps, the thing is that, when linked with the word “proof,” the term “may” actually means a possibility due to the circumstances, i.e. the capacity of a court if such proof of violation is convincing, rather than a discretion or, say, an authority. In other words, a court should only ignore an annulled arbitral award if a party proves that it has been abolished, etc.

More frequently, Article VII of the New York Convention is referred to as a ground for treating a non-existent arbitral award as a valid one. Said Article says that an interested party “may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.” Many experts in the United Kingdom, Sweden and France say the above provision covers previously effective arbitral awards too, and a national arbitration law will be sufficient to enforce them even if they have been reversed. They stress said provision not only establishes a procedure for recognition and enforcement, which is regulated specially and may be new to a party not aware of the local law, but also deals with annulled arbitral awards. Such interpretation contradicts the key idea of the New York Convention since any party thereto may set any liberal rules concerning the recognition of an arbitral award without calling or notifying the parties concerned, and such award will have to be carried into effect. The New York Convention was hardly designed to achieve that goal.

The New York Convention will be easier to interpret if we clearly understand its key goals. However, even now, more than 50 years from its effective date, some mysteries of purely professional nature remain. One such mystery directly relates to the theme of my presentation. Please note the lack of comma after the word «отменено» (set aside) in Article V (1) (e). At a glance, it lists equally ranking terms related to legal effect such as lack of effect, termination and suspension. While the English text misses such comma as well, it was inserted before the word “or,” thereby equalling the meanings of “binding” on one side and “set aside or suspended” on the other. The second phrase is translated into Russian to mean not only «отменено»

(set aside) but also «отсрочено» (delayed). If that is what was originally meant, the lack of comma appears to be quite as it signifies the temporary lack of legal effect due to a suspension or delay. But if that is true, then Article V 1 (e) says nothing about vacation as a reason for non-recognition at all. Why? Because there was no need to mention that. An annulled award is an act that is binding upon any private party under criminal penalties. Those people who drafted the New York Convention in the 1950s hardly meant that a judgment should constitute no obstacle to make a further motion for the recognition of a private arbitral award. However, the Russian text uses the word “отмена” (setting aside) rather than “отсрочка” (“postponement”), and the term “set aside” as used in numerous comments and the European Convention itself means “annul,” so the lack of comma remains a mystery.

It is worth noting that the equivalent phrase in the Statute on International Commercial Arbitration of RF of 1993 contains all commas. See this on the screen.

Non-Recognition of Judgements Reversing Arbitral Awards

In my opinion, it would neither be in the spirit of the New York Convention nor desirable for the rule of international commercial arbitration to raise the question of enforcement of annulled arbitral awards. Such practice will only make national authorities hostile towards international commercial arbitration and cause legal uncertainty, lack of uniformity in dispute resolution practices and damage to international economical relations. Judicial authorities may respond to the *a priori* negative attitude to annulment of arbitral awards by, say, suspending such awards, i.e. conditioning them on the occurrence of certain conditions rather than invalidating them in full for the future or by using any other inventions such as declaring “the arbitration court under the Chamber of Commerce and Industry non-constitutional,” which was the case in one of the Middle Asian countries.

The Russian Federation is interested in giving extraterritorial effect to its judgments vacating foreign arbitral awards since its law provides for two instruments of procedural protection against the effects of arbitral awards (§§ 1, 2 chapter 30, Arbitration Procedure Code of the Russian Federation): refusal to issue a writ of execution, which refusal should, of course, have a local effect, and vacation of an arbitral award as an act of transnational effect.

Some experts believe the non-recognition of judgments abolishing foreign arbitral awards may be conditioned on the lack of mutuality or sufficient

ground for showing international comity and that is the only condition that makes it possible to enforce annulled arbitral awards. Such an approach looks unnecessarily radical to me as it creates undesirable extremes. The thing is that under Article V (e) (1) of the New York Convention, courts are obligated to recognise any judgment of a competent authority vacating a foreign arbitral award as a rule that may only have local and serious exceptions.

It will hardly be possible to make enforceable any abolished arbitral award. Any effort to do so without taking into account the peculiarities of various jurisdictions would only split the arbitration community and cause mutual lack of understanding among its members.

Despite the unification of arbitration rules in various international documents and model laws, the various jurisdictions differ in the extent of judicial control over institutes of alternative dispute resolution provided by their laws and judicial practices. Acts of judicial supervision should have extritorial effect, i.e. any vacation of arbitral award should be upheld in every country under Article V of the New York Convention and Article IX of the European Convention. It is unclear whether the procedure for non-recognition of foreign judgments should be followed in the Russian Federation upon request of the interested parties or *ex officio*. In my opinion, the second approach is more logical.

A national court in a country of high arbitration standards may only “re-vive” a foreign arbitral award through non-recognition of a judgment neutralizing such award; provided, however, that the logics of the foreign court should be analysed on the basis of *lex arbitri*, i.e. under the law of the place where such judgment was handed down rather than under the national law, to check if those foreign standards which may be deemed lawful at the place where such judgment was handed down are observed. Then a *lex fori* review of the legal effects should be conducted. A national court may always non-recognise a judgment vacating a foreign arbitral award for violation of the judicial procedure or, importantly, a negative impact on public policy. In other words, a national court will have to do some work in that case. But this is the only way to harmonise the various approaches to vacated arbitral awards and the rule of international commercial arbitration in general.

Thank you for your attention.

Правовое регулирование договоров торгового (коммерческого) посредничества в праве ЕС

*Аносов М.А.**

В статье анализируется развитие института посреднических договоров в праве ЕС. Автор рассматривает как действующее наднациональное законодательство ЕС, так инструменты «мягкого права», содержащие правила о представительстве, договоре о франшизе, дистрибьюторском договоре и договоре коммерческого агентирования.

Ключевые слова: европейское договорное право; представительство; договор о франшизе; дистрибьюторский договор; договор коммерческого агентирования.

Для выявления особенностей правового регулирования посреднических отношений и договоров, опосредующих такие отношения, в наднациональном праве ЕС, кратко охарактеризуем понимание посредничества и категории «посреднические договоры», которое сложилось в юридической науке к настоящему моменту.

Посредничество может пониматься как установление субъектом правовых и экономических отношений с контрагентами при посредничестве либо участия другого лица¹. Такого же мнения придерживается Свядосц Ю., отмечающий, что роль посредников сводится к совер-

* Аносов Михаил Александрович – аспирант кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. Ломоносова. anosov_m@mail.ru.

¹ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник, М.: Зерцало, 2006. С. 214.

шению операций, которые экономически или юридически связывают участников гражданского оборота².

В отечественной юридической литературе авторы выделяют различные виды посредничества. Для обозначения данных видов используются разные термины, а также критерий их выделения.

Так, Суханов Е.А. проводит разграничение между юридическим и экономическим посредничеством. При первом посредник действует в гражданском обороте либо от чужого, либо даже от собственного имени, но так или иначе в чужих интересах, непосредственно или в конечном итоге создавая, изменяя или прекращая определенные права и обязанности для своего клиента (представляемого, комитента, принципала и т.д.) в его правоотношениях с третьими лицами. Экономическая же категория посредничества, будучи гораздо более широкой, охватывает и такие отношения, участники которых действуют в гражданском обороте не только от собственного имени, но и за свой счет и исключительно в собственных интересах³. Критерий разделения – в чьих интересах действует посредник.

Белов А. П. выделяет две формы посреднической деятельности – юридическое посредничество (деятельности посредника «от имени и за счет другого лица» или «от собственного имени, но за счет другого лица») и фактическое (коммерческое) посредничество – деятельность «от своего имени и за свой счет». Критерий разделения – за чей счет и от чьего имени действует посредник.

В некоторых источниках применительно к торговому обороту выделяется также еще более узкое понятие – коммерческое (или торговое) посредничество, также связываемое с оказанием услуг.

Так, Комаров А.С. определяет торговое посредничество как ряд операций по предоставлению коммерческих и иных услуг, направленных на реализацию товара⁴.

Пугинский Б.И. понимает под коммерческим посредничеством «оказание посредником юридических и фактических услуг в осуществлении продаж (закупок) товаров за счет средств других лиц от своего

² Свядосц Ю. Посреднические операции в иностранном гражданском праве // Внешняя торговля. – М., 1991 – № 7. С. 35.

³ Гражданское право: В 4 т. Том 4 : Обязательственное право: учебн. для студентов вузов; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е издан., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 243-244.

⁴ Комаров А.С. Правовые формы внешнеэкономической деятельности // Совместные предприятия, международные объединения и организации на территории СССР. М., 1989. С. 172.

имени или от их имени»⁵. При этом посредник оказывает комплекс услуг, которые, в свою очередь, и являются предметом посредничества.

Международному коммерческому праву известно понятие международного коммерческого посредничества, которое в широком его понимании означает содействие производителю в продвижении товара на определенных рынках⁶.

Очевидно, что критерием выделения коммерческого (торгового) посредничества является направленность деятельности посредника на содействие реализации товаров. В качестве признаков данного вида посредничества можно выделить: во-первых, оказание посредником юридических и иных (фактических) услуг и, во-вторых, связь этих услуг с реализацией (куплей-продажей) товара.

Отношения посредничества (включая торговое посредничество) на практике могут оформляться различными видами договоров. В учебной и научной литературе авторами неоднократно предпринимались попытки объединить такие договоры в определенную группу. Но, как отмечает Егоров А.В., «у каждого автора существует свой собственный набор договорных типов, которые охватываются понятием посредничества...»⁷.

Пугинский Б.И. выделяет группу «посреднических договоров», к которым относятся договор коммерческой комиссии, коммерческое агентирование, коммерческое поручение, дистрибьюторские договоры и договоры об исключительной продаже⁸.

Завидов Б.Д. использует термин «договоры посреднических услуг», в перечень которых включаются только договоры, поименованные в Гражданском кодексе РФ: договор поручения, договор комиссии, агентский договор и договор коммерческого представительства⁹. Эти же виды договоров, за исключением коммерческого представительства, объединяются в группу посреднических договоров Сафоновым М.Н.¹⁰

⁵ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник, М.: Зерцало, 2006. С. 214.

⁶ Функ Я.И. Курс внешнеторгового права: основные внешнеторговые сделки / Я.И. Функ, Д.А. Калимов, В.П. Сергеев; под общ. ред. Я.И. Функа – М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2007. С. 246.

⁷ Егоров А. В. К вопросу о понятии посредника в сделках с заинтересованностью // Вестник ВАС РФ, № 5, 2002, СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник, М.: Зерцало, 2006. С. 215-235.

⁹ Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг в России, СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Сафонов М.Н. Посреднические договоры в новых российских экономических условиях // Журнал российского права, № 9, 2003, СПС «КонсультантПлюс».

Применительно к внешнеторговой деятельности в работах отечественных исследователей, категория «посреднические договоры» может иметь еще более широкое значение.

В одной из статей Свядосца Ю. термин «посреднические договоры» не употребляется, но автор отмечает, что в зарубежном праве отношения посредников с предпринимателями опосредуются договором поручения, комиссии, агентским договором, договорами о размещении товаров и/или услуг (о предоставлении исключительных прав продажи и об исключительном импорте, о франшизе) и договором о факторинге¹¹.

По мнению Белова А.П., понятием посредничества охватывается деятельность торгового представителя, комиссионера, консигнатора, агента, брокера, фактора – в отношении юридического посредничества и дилера, дистрибьютора, торгово-посреднических фирм – в отношении фактического. Следуя данной логике, к посредническим договорам могут быть отнесены договоры поручения, комиссии, консигнации, агентирования, факторинга, договоры о праве на продажу и франчайзинг¹².

Международному коммерческому праву известны договоры торгового представительства (коммерческого агентского договора, включая договор консигнации), дистрибьюторский договор, франчайзинг (включая сбытовой франчайзинг)¹³, конечной целью которых является содействие продаже товаров.

Основываясь на понимании торгового (коммерческого) посредничества и его признаков, указанных выше, можно дать следующее определение договорами торгового (коммерческого) посредничества. Договор торгового (коммерческого) посредничества – договор, в соответствии с которым одна сторона обязуется на постоянной основе и за вознаграждение оказывать другой стороне юридические и фактические услуги в осуществлении реализации (или приобретения) товаров либо осуществлять различные действия по продвижению товара на определенном сбытовом рынке (в том числе содействие в доведении товаров до определенного рынка). К таким договорам могут быть отнесены договор коммерческого агентирования и коммерческого

¹¹ Свядосц Ю. Указ. соч. С. 35-39.

¹² Белов А.П. Посредничество во внешней торговле // Право и экономика, № 8, 1998, СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Функ Я.И. Указ. соч. С. 246-412.

представительства, комиссии, дистрибьюторский договор (включая его разновидности), а также договор о франшизе.

Подобный перечень договоров торгового посредничества предлагается и в некоторых иностранных источниках. Так, отмечается, что отношения между посредником и производителем могут опосредоваться агентским договором, комиссионным агентированием, дистрибьюторским договором, консигнацией, а также договором о франшизе¹⁴.

Правовое регулирование посреднических договоров в праве ЕС обладает рядом особенностей.

Одна из таких особенностей проистекает из специфики правовой системы ЕС, которая характеризуется многоуровневостью и включает нормы международного права ЕС, законодательство, создаваемое наднациональными органами (включая практику Европейского суда), национальное законодательство стран – участников ЕС (включая национальную судебную практику). Помимо этого важный пласт правил в отношении посреднических договоров содержится в документах региональной унификации частного права ЕС. Такие документы не имеют обязательной силы, но рассмотрение их чрезвычайно важно, в первую очередь, для определения перспектив развития договоров торгового посредничества в праве ЕС. К таким документам, прежде всего, относятся Принципы европейского договорного права (далее – «Принципы ЕДП») и недавно опубликованный Проект общего справочного документа (далее – «DCFR»)¹⁵.

Вторая особенность состоит в том, что регулирование посреднических договоров, созданное на наднациональном уровне до появления DCFR предопределялось их возможным влиянием состояние конкуренции на общем рынке и их допустимости с точки зрения ст. 81 Договора о создании ЕС. Никакого общего регулирования этих договоров не существовало (за исключением договоров коммерческого агентирования).

Согласно статье 81 Договора о создании ЕС все соглашения или согласованные действия, ограничивающие конкуренцию на общем рынке, считаются недействительными. В нормативных актах Комиссии в отношении посреднических договоров могли устанавливаться так называемые «групповые изъятия» из применения данного положения. Данная норма Договора о создании ЕС подкрепляется вторичным

¹⁴ Goode R. Commercial Law 3d edition, Penguin Books, 2004. P. 163.

¹⁵ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Sellier, 2009.

законодательством ЕС: решениями и регламентами Комиссии, а также решениями Европейского суда.

Правовая позиция в отношении посреднических договоров формировалась в течение длительного времени и фиксировалась в различного рода актах. Так, к примеру, «выборочные» дистрибьюторские договоры изначально рассматривались в решениях Комиссии и Европейского суда¹⁶. Позднее позиция в отношении таких договоров была закреплена в Регламенте 2790/99¹⁷, где содержится определение термина «выборочная система дистрибуции», и Руководстве по вертикальным соглашениям¹⁸. До 2000 года действовали регламенты, регулирующие исключительные дистрибьюторские договоры¹⁹, договоры о специализации²⁰, договоры об исключительном приобретении²¹, договоры франчайзинга²², в настоящее время утратившие силу.

В этих документах давалось определение отдельных видов посреднических договоров, перечислялись их основные (наиболее распространенные в практике) условия, включаемые в такие договоры, и им давалась оценка с точки зрения конкурентного законодательства ЕС.

Так в статье 1 Регламента 1983/83 содержалось определение исключительного дистрибьюторского договора, под которым понимался договор между двумя обязывающимися сторонами, в соответствии с которым одна сторона обязуется поставлять другой стороне (и только такой стороне) товары для перепродажи на всей или на части территории общего рынка. Устанавливалось, что в качестве общего правила пункт 3 статьи 85 Договора о создании ЕС не применяется к таким соглашениям.

¹⁶ См. Cristou R. International Agency, Distribution and Licensing Agreements, 4th Edition, Sweet and Maxwell, 2003. P. 388.

¹⁷ Commission Regulation (EC) No. 2790/1999 on application of Article 81(3) of the Treaty to the Categories of Vertical Agreements and Concerted Practices, OJ L 336/21.

¹⁸ Guidelines on Vertical Restraints, C 291/2, 13.12.2000.

¹⁹ Commission Regulation (EEC) No. 1983/83 of 22 June 1983 on the Application of Article 85 (3) of the Treaty to Categories of Exclusive Distribution Agreements, OJ L 173, 30.6.1983.

²⁰ Commission Regulation (EEC) No. 417/85 of 19 December 1983 on the Application of Article 85 (3) of the Treaty to Categories of Specialization Agreements, OJ L 417/85 19.12.1984.

²¹ Commission Regulation (EEC) No. 1984/83 of 22 June 1984 on the Application of Article 85 (3) of the Treaty to Categories of Exclusive Purchasing Agreements, OJ L 173 30.06.1983.

²² Commission Regulation (EEC) No. 4087/88 of 30 November 1988 on the Application of Article 85 (3) of the Treaty to Categories of Franchise Agreements, OJ L 359, 28.12.1988.

В Регламенте 4087/88 получили развитие некоторые общие положения о франчайзинге, ранее сформулированные Европейским судом. В частности, было проведено разграничение между тремя видами франчайзинга, о которых говорилось в деле *Pronuptia de Paris GmbH v Schillgalis*²³. Помимо этого, хотя и в целях реализации положений Регламента, были введены определения терминов – договора о франшизе, франшизы, договора мастер франшизы, товаров франчайзора, ноу-хау и других.

Под договором франчайзинга понимался договор, по которому одна обязывающаяся сторона (франчайзор) передает другой стороне (франчайзи) в обмен на предоставление прямого или косвенного встречного удовлетворения право использовать франшизу для целей продвижения товаров или услуг определенного вида. Комиссией были перечислены основные обязанности сторон, подлежащие обязательному включению в договор, и касающиеся: использования общего наименования, вывески, единообразного стиля оформления помещений или транспортных средств; передача франчайзором франчайзи необходимого ноу-хау; постоянное оказание коммерческого и технического содействия франчайзи франчайзором на протяжении срока действия договора.

Исключения из описанного подхода (регулирование договора в контексте конкурентного законодательства) составили правила о договоре коммерческого агентирования, в отношении которого было издано Сообщение о договорах исключительного дилерства с коммерческими агентами²⁴, а потом и Директива о независимых коммерческих агентах²⁵ (далее – «Директива 86/653/ЕЕС»).

Директива 86/653/ЕЕС стала первым документом, в котором отношения агентирования были рассмотрены безотносительно к конкурентному законодательству ЕС. Она урегулировала основные принципы взаимоотношений агента и принципала. Целью принятия Директивы 86/653/ЕЕС, как отмечается, стала защита интересов коммерческих агентов и гармонизация национального законодательства, касающегося агентского договора²⁶.

²³ Решение Суда от 28 января 1986 года по делу № 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v Schillgalis*, *European Court reports* 1986. P. 00353.

²⁴ Notice on exclusive dealing contracts with commercial agents, OJ 139, 24.12.1962, P. 2921-62.

²⁵ Council Directive 86/653/EEC of 1986 December 1986 on coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents, OJ L 382, 31/12/1986.

²⁶ Функ Я. Указ.соч. С. 292.

Понятие термина «коммерческий агент» в Директиве 86/653/ЕЕС отличается от его трактовки в Сообщении Комиссии 24 декабря 1962 года. Так, коммерческий агент понимается как независимый посредник, уполномоченный на постоянной основе на ведение переговоров относительно приобретения или продажи товаров от имени другого лица (принципала) или на ведение переговоров и заключение таких сделок своего имени и от имени принципала (п. 2 ст. 1 Директивы 86/653/ЕЕС). На основе данного определения в литературе и судебной практике были выделены несколько признаков коммерческих агентов.

Во-первых, коммерческий агент может действовать только от имени принципала. Признав за коммерческим агентом функции, указанные в Сообщении Комиссии 24 декабря 1962 года, Директива 86/653/ЕЕС, тем не менее, ограничила реализацию этих функций только лишь случаями, когда агент осуществляет действия «от имени принципала», что характерно для модели агенсу по английскому праву. В судебной практике данное требование используется в качестве критерия отграничения коммерческого агента от других видов посредников. Так, в одном из решений Суд первой инстанции использовал данный критерий для обоснования исключения деятельности комиссионных агентов из сферы действия Директивы 86/653/ЕЕС²⁷. В другом решении на основании этого критерия суд отграничил понятие «коммерческий агент» от понятия «дистрибьютор»: последний в отличие от коммерческого агента, приобретает товары у принципала и перепродает их третьему лицу²⁸.

Во-вторых, деятельность агента заключается в том, что он вступает в переговоры в отношении какой-либо сделки и/или непосредственно заключает сделки. Как отмечает Cristou R., обязательным из этих признаков является только ведение переговоров, а заключение сделок – факультативным²⁹. Данный вывод подтверждается и судебной практикой³⁰.

²⁷ Распоряжение (Order) Суда первой инстанции от 10 февраля 2004 по делу № C-85/03 Mavrona & Sia OE v Delta Etaireia Symmetochon AE, European Court reports 2004. P. I-01573.

²⁸ Более того, в судебной практике посредник, действующих в своих интересах, нежели чем в пользу принципала, признается дистрибутором, а не коммерческим агентом. См. Cristou R. Op. cit. P. 91.

²⁹ Cristou R. Op. cit. P. 91.

³⁰ Решение Суда апелляционной инстанции по делу Park v Esso Petroleum Ltd [2000] E.C.C. 45.

В-третьих, агент реализует свои полномочия на «постоянной» основе. Это означает, что агент назначается для оказания содействия принципалу по нескольким сделкам³¹. Исключения составляют случаи, когда агент уполномочен заключить один договор, но такой договор продлевается ежегодно в течение нескольких лет. Однако в этом случае агент должен быть наделен полномочиями вести переговоры в отношении каждого соглашения о продлении изначально заключенного договора³².

Договору агентирования в рассматриваемом документе посвящены несколько статей (статьи 13-16 Главы IV «Заключение и расторжение договора»), касающиеся формы, срока договора и его досрочного расторжения. Остальные статьи регулируют внутренние отношения между агентом и принципалом.

Так, в статьях 3 и 4 установлены нормы о взаимных правах и обязанностях сторон, носящие императивный характер. В установлении общей для обеих сторон действовать разумно и добросовестно можно проследить приверженность законодателя принципам разумности и добросовестности, нашедших выражение во многих источниках права ЕС. Помимо этого, агент должен прилагать необходимые усилия для ведения переговоров и, в соответствующих случаях, для заключения сделок; передавать принципалу всю необходимую ему информацию; выполнять разумные указания принципала. Принципал обязан предоставлять агенту необходимую информацию, относящуюся к товарам; получать от агента информацию, необходимую для исполнения агентского договора; принципал также обязан информировать агента в разумный срок о принятии, отказе или любом неисполнении коммерческой сделки, совершенной при посредничестве коммерческого агента.

Самая объемная Глава 3 Директивы 86/653/ЕЕС затрагивает вопросы вознаграждения, выплачиваемого агенту принципалом. Даже в случае отсутствия соглашения по вопросу вознаграждения, агент имеет право на такое вознаграждение. Возмездность является обязательным признаком договора коммерческого агентирования и одним из условий применения к отношениям сторон положений Директивы 86/653/ЕЕС.

Перейдем к рассмотрению правил о посредничестве в Принципах ЕДП и вопроса о перспективах развития правового регулирования посреднических договоров в связи с изданием DCFR.

³¹ Cristou R. Op. cit. P. 91.

³² Решение Суда первой инстанции от 16 марта 2006 года по делу № C-3/04 Poseidon Chatering BV v Marianne Zeeschip VOF and Others, European Court reports 2006. P. I-02505.

В Принципы ЕДП, в силу их общего характера, не были включены правила, относящиеся к отдельным видам посреднических договоров. В этом документе интерес для нас представляют положения о представительстве (Глава 3 Принципов ЕДП «Полномочия представителей»), поскольку отношения посредничества, неразрывно связаны с отношениями по представительству. Связь эта носит однонаправленный характер – посредничество предполагает представительство, тогда как представительство зачастую не связано с посредничеством³³.

Часть I Принципов ЕДП включает главу 3 «Полномочия агентов», где и содержатся правила о представительстве. Положения данной главы затрагивают только вопросы «внешних» отношений между агентом и принципалом, с одной стороны, и третьим лицом, с другой стороны. Данная глава не регулирует «внутренние» отношения между агентом (или посредником) и его принципалом³⁴.

Принципы ЕДП восприняли свойственное странам континентальной Европы деление представительства на два вида – прямое (*direct*) и косвенное (*indirect*) представительство (Ст. 3:102 Принципов ЕДП).

Первый вид (прямое представительство) охватывает ситуации, когда агент действует от имени принципала. Терминологически и содержательно правила о прямом представительстве во многом соответствуют концепции агенсу по английскому праву. Принципы ЕДП устанавливают три вида полномочий агентов: прямо оговоренные (*expressed*), подразумеваемые (*implied*) и предполагаемые полномочия (*apparent*) агента (Ст. 3:201). Выделение первых двух видов полномочий известно английскому праву, которые обобщаются понятием фактических полномочий (*actual authority*). Термин «предполагаемые полномочия (*apparent authority*)» также заимствован из английского права, где применяется в случаях, когда принципал с помощью какого-либо акта дает основания полагать третьему лицу, что агент имеет полномочия, выходящие за пределы тех полномочий, которыми агент был фактически наделен³⁵. В Принципах ЕДП данная концепция сформулирована несколько иначе. Во-первых, презумпция того, что у агента имелись

³³ Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник, М.: Зерцало, 2006. С. 216.

³⁴ Hartkamp A. Principles of European Contract Law. URL: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/hartkamp/perspectives_trento.htm (дата обращения 10.03.2010).

³⁵ При этом принципал считается связанным соответствующими обязательствами, возникающими при реализации агентом предполагаемых полномочий, как будто он фактически одобрил соответствующую сделку. См. Goode R. Op. cit. P. 164.

полномочия на осуществление совершенных им действий, охватывает все случаи, когда заявления или поведение такого лица позволяют третьему лицу предполагать, что агент обладает соответствующими полномочиями. И, во-вторых, к предположениям третьего лица предъявляется требование о разумности и добросовестности.

Принципы ЕДП также восприняли конструкцию косвенного представительства. Косвенному представительству посвящены всего четыре статьи, две из которых затрагивают случаи банкротства или существенного нарушения обязательств посредником. В статье 3:301 перечислены два случая, когда действия посредника юридически связывают его с третьим лицом. Во-первых, когда посредник действует в соответствии и указаниями и от имени принципала и, во-вторых, когда посредник действует в соответствии с указаниями принципала, но третья сторона не знает об этом и не должна об этом знать.

В DCFR посреднические договоры урегулированы наиболее полным образом. В DCFR, в отличие от Принципов ЕДП, включены не только общие правила о представительстве, но и правила об отдельных видах посреднических договоров.

В DCFR, как и в принципах ЕДП, проводится различие между «внешним» и «внутренним» представительством.

Для первого вида отношений (между представителем и представляемым) используется термин “representation”.

Второй вид отношений (между агентом/принципалом и третьими лицами) может быть урегулирован договорами о мандате, договорами коммерческого агентирования, договором о франшизе и в дистрибьюторском договоре. При этом если договор о мандате в терминологии российского права можно было бы охарактеризовать как «общегражданский» договор, то три последних договора ориентированы на обслуживание торгового оборота, а именно на доведение продуктов (products)³⁶ до определенного сбытового рынка.

Правила об этих договорах содержатся в Части Е Книги IV «Коммерческое агентирование, франшиза и дистрибьюторство (commercial agency, franchise and distributorship)», которая применяется также и «ко всем другим договорам, в соответствии с которыми одна сторона, ведущая свой бизнес независимо, использует свои навыки и прилагает усилия для доведения продуктов другой стороны до определенного

³⁶ Термин продукты (products) в DCFR охватывает как товары, так и услуги (ст. IV.E. – 1:101).

рынка». Разработчики DCFR, таким образом, на основе функционального критерия выделили особую группу договоров, посредством которых участники торгового оборота могли бы организовать доведение продуктов производителя до определенного рынка.

В Главе I Части E Книги IV устанавливаются общие модельные правила, применяемые ко всем договорам, входящим в указанную группу.

Одна из особенностей этих правил – регулирование преддоговорного этапа отношений сторон (Раздел 1), а именно – установление преддоговорной обязанности предоставления информации. Так, сторона, вовлеченная в переговоры относительно договора, должна в разумное время до заключения такого договора и насколько это требуется в соответствии с добросовестной коммерческой практикой, предоставить другой стороне всю информацию, которая позволила бы другой стороне решить, заключать договор или нет.

В Разделе 2 установлены общие обязанности сторон сотрудничать и координировать усилия для достижения цели договора, предоставлять на протяжении действия договора информацию, необходимую для достижения цели договора, сохранять конфиденциальность полученной информации.

Раздел 3 касается прекращения договорных отношений и Раздел 4 – другие общие положения (право удержания и право стороны договора требовать предоставления в письменной форме условий договора).

В статье IV.E. – 3:101 DCFR впервые дается определение договора коммерческого агентирования. Так, в соответствии с договором коммерческого агентирования одна сторона (коммерческий агент) соглашается осуществлять действия на постоянной основе в качестве независимого посредника по ведению переговоров или заключению договоров от имени другого лица (принципала), а принципал соглашается выплатить агенту соответствующее вознаграждение. Данное определение соответствует пониманию термина «коммерческий агент», закрепленному в Директиве 86/653/ЕЕС.

Сфера действия коммерческого агентирования в DCFR значительно расширена. Так, коммерческий агент обязуется прилагать необходимые усилия для ведения переговоров от имени принципала и заключения договоров, которые агенту было указано заключить (IV.E. – 3:201). Деятельность агента, таким образом, не ограничивается лишь переговорами и заключением договоров купли-продажи товаров, как это прямо указывается в Директиве 86/653/ЕЕС. Более того, общая формулировка

статьи IV.E. – 1:101 гласит «Данная Часть Книги IV... применяется и к другим договорам, в соответствии с которыми одна сторона, действуя независимо, использует свои навыки и прилагает усилия для доведения продуктов другой стороны до определенного рынка». Поскольку, под термином «продукты (products)» понимаются не только товары, но и услуги, можно утверждать, что и по договору коммерческого агентирования агент может вести переговоры и заключать договоры не только в отношении товаров, но и оказания услуг.

В целом другие правила о коммерческом агентировании в DCFR тематически соответствуют корреспондирующим положениям Директивы 86/653/ЕЕС, однако по сравнению с директивой в DCFR изложены они намного детальнее, что будет показано ниже. Была изменена структура изложения правил. Так, Разделам 2 и 3 Главы 3 Книги IV, посвященным обязанности коммерческого агента и принципала, тематически соответствуют статьи 3 и 4 Директивы 86/653/ЕЕС. Но структурно в Раздел 3 «Обязанности принципала» были включены все положения о вознаграждении агента, составляющие содержание статьи 5 Директивы. Намного подробнее изложены правила об обязанности агента предоставлять принципалу определенную информацию (Статья IV.E. – 3:203 DCFR и пункт (b) статьи 3 Директивы 86/653/ЕЕС).

В DCFR были включены три новых статьи. В двух из них (IV.E.- 3:204 и IV.E.- 3:311) установлена обязанность как агента, так и принципала по ведению отчетности о деятельности коммерческого агента. Другим новшеством по сравнению с Директивой 86/653/ЕЕС стали правила о делькредере, под которым понимается соглашение, в силу которого агент гарантирует надлежащую оплату клиентом цены продуктов, составляющих предмет договора, который был заключен агентом или в отношении которого агентом велись переговоры. Такое соглашение признается действительным, если заключено в письменной форме и в отношении конкретных договоров, которые заключаются агентом или в связи с которыми агентом велись переговоры, либо таких договоров с определенными клиентами (ст. IV.E – 3:313). Принципиально новым явилось требование разумности соглашения о делькредере по отношению к интересам его сторон, в котором нашел свое выражение принцип разумности.

В связи с последним обстоятельством необходимо отметить тенденцию к возрастанию роли принципа разумности при конструировании правил о посреднических договорах и, в частности, правил

о коммерческом агентировании, наметившуюся еще в положениях Директивы 86/653/ЕЕС. Так, Термин «разумный (reasonable)» и производные от него в Главе 3 о коммерческом агентировании употребляется более 9 раз. Требование разумности предъявляется не только к усилиям агента по проведению переговоров и заключению сделок (ст. IV.E – 3:201), но и к указаниям принципала (ст. IV.E – 3:202), в отношении сроков (IV.E. – 3:302 [308, 310]), ожиданиям сторон (IV.E. – 3:309), а также в других случаях.

Под дистрибьюторским договором в DCFR понимается договор, по которому одна сторона, поставщик, соглашается поставлять другой стороне, дистрибьютору, продукты на постоянной основе, а дистрибьютор соглашается приобретать эти продукты (или принимать и оплачивать их) и поставлять их по своей инициативе и от своего имени³⁷.

В DCFR закрепляется выработанное в регламентах Комиссии разграничение трех моделей дистрибьюторского договора: исключительного дистрибьюторского договора, выборочного дистрибьюторского договора и договора об исключительной покупке. Основанием для выделения этих видов являются различия в характере отношений, складывающихся между поставщиком и дистрибьютором, а точнее – в характере их исключительности.

Так, по исключительному дистрибьюторскому договору поставщик соглашается поставлять продукты только одному дистрибьютору на определенной территории или определенной группе потребителей. По выборочному дистрибьюторскому договору поставщик соглашается поставлять продукты, прямо или косвенно, только дистрибьюторам, выбранным на основе определенного критерия. Договор, таким образом, может быть заключен с несколькими дистрибьюторами соответствующими какому-либо критерию. По договору об исключительной покупке дистрибьютор соглашается приобретать или принимать и оплачивать продукты только у поставщика или у стороны, определенной поставщиком.

В Разделах 2 и 3 Главы 5 Части Е Книги IV установлены обязанности поставщика и дистрибьютора. Объем их не зависит от типа

³⁷ В DCFR, который был составлен на английском языке, употребляется термин “in the distributor’s name and on the distributor’s behalf”, что наиболее точно следовало бы перевести как «по поручению и от имени дистрибьютора». Однако такой перевод не очень удачен точки зрения стилистики русского языка, поэтому в данном случае используется вариант «по своей инициативе и от своего имени».

заключаемого дистрибьюторского договора, за исключением положений об исключительности, упомянутых выше.

Поставщик, независимо от вида дистрибьюторского договора, обязан поставлять продукты, заказываемые дистрибьютором, насколько это практически возможно и при условии, что заказ является разумным. Поставщик обязан в течение действия договора предоставлять дистрибьютору информацию относительно характеристик продуктов, цен и условий поставки, рекомендованных цен перепродажи и условий перепродажи продуктов, а также другую информацию. Поставщик обязан сообщать об уменьшении объемов поставки продуктов, предоставлять дистрибьютору за разумную плату рекламные материалы, необходимые для надлежащего распространения и продвижения товаров, а также прилагать необходимые усилия с целью не причинить вред репутации продуктов.

Обязанности дистрибьютора ограничиваются перечислением обязанностей по исключительному дистрибьюторскому договору и выборочному дистрибьюторскому договору. Основная обязанности дистрибьютора – распространять продукты, выражаемая как обязанность дистрибьютора настолько, насколько это возможно прилагать разумные усилия к продвижению продуктов.

Установлены также обязанности дистрибьютора по предоставлению информации (в частности о требованиях относительно нарушения прав на интеллектуальную собственность поставщика или нарушении таких прав) и предупреждении о снижении объема закупаемых продуктов.

Третьим посредническим договором, урегулированным в DCFR, стал договор о франшизе.

Так, статья IV.E. – 401:1 DCFR применяется к договорам, по которым одна сторона (франчайзор) передает другой стороне (франчайзи) за вознаграждение право вести бизнес (франчайзинговый бизнес) в сети франчайзора с целью сбыта продуктов по своей инициативе и от своего имени и по которому франчайзи имеет право и обязан использовать торговое наименование франчайзора, его торговую марку или другие права интеллектуальной собственности, ноу-хау и методы ведения бизнеса. Хотя это определение отличается от определения Регламента 4887/88, в нем сохранены основные характеристики договора о франшизе.

Во-первых, по договору о франшизе предается право вести бизнес с целью сбыта (продвижения) товаров или услуг, используя систему ведения бизнеса франчайзора.

Во-вторых, франчайзор обязан обеспечить полный доступ и возможность практического использования франчайзи своей бизнес-системы (в которую входят ноу-хау, права интеллектуальной собственности разных видов, навыки и умения франчайзора и вся необходимая информация о бизнесе франчайзора).

В-третьих, договор о франшизе является возмездным, что выражается в том, что франчайзи должен предоставить франчайзору вознаграждение.

В-четвертых, включение договора о франшизе в группу договоров, целью которых является доведение продуктов до определенного рынка, определило выделение еще одного признака рассматриваемого вида договора. Так, франчайзи осуществляет деятельность по своей инициативе и от своего имени³⁸. В предыдущих актах органов ЕС такой признак не выделялся.

Раздел 2 Части Главы 4 Части Е посвящен обязанностям франчайзора. Франчайзор обязан предоставить права интеллектуальной собственности, передать ноу-хау, оказывать франчайзи различного рода содействие (обучение, консультирование), поставлять продуктов (в случае принятия франчайзи на себя обязательства приобретать продукты франчайзора), предоставлять франчайзи необходимой информации (относительно рыночных условий, коммерческих результатов функционирования сети, характеристик продуктов, цен и условий поставки продуктов, рекомендуемых цен и условий перепродажи продуктов потребителями и другие), поддержания и продвижения репутации франшизной сети.

В разделе 2 Части Главы 4 Части Е устанавливаются обязанности франчайзи. Франчайзи обязан выплачивать франчайзору вознаграждение в виде периодических платежей, предоставлять франчайзору информацию о требованиях в отношении прав интеллектуальной собственности или нарушении таких прав. Ряд обязанностей франчайзи

³⁸ В DCFR, который был составлен на английском языке, употребляется термин “in the franchisor’s name and on the franchisor’s behalf”, что наиболее точно следовало бы перевести как «по поручению и от имени франчайзора». Однако такой перевод не очень удачен точки зрения стилистики русского языка, поэтому в данном случае используется вариант «по своей инициативе и от своего имени».

связан с бизнес-методом франчайзора. Так, франчайзи обязан также вести бизнес в соответствии с методами франчайзора, а также исполнять разумные указания франчайзора и не причинять вреда франшизной сети.

Закрепление в DCFR правил о коммерческом агентировании, договоре о франшизе и дистрибьюторском договоре является свидетельством тенденции к активному развитию института посреднических договоров в праве ЕС, наметившейся еще в первых законодательных актах органов ЕС.

Библиографический список.

Белов А.П. Посредничество во внешней торговле // Право и экономика, № 8, 1998, СПС «КонсультантПлюс».

Егоров А. В. К вопросу о понятии посредника в сделках с заинтересованностью // Вестник ВАС РФ, №5, 2002, СПС «КонсультантПлюс».

Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг в России, СПС «Консультант Плюс».

Комаров А.С. Правовые формы внешнеэкономической деятельности // Совместные предприятия, международные объединения и организации на территории СССР. М., 1989.

Санникова Л.В. Договоры о представительстве // Журнал российского права, № 4, 2004, СПС «КонсультантПлюс».

Сафонов М.Н. Посреднические договоры в новых российских экономических условиях // Журнал российского права, № 9, 2003, СПС «КонсультантПлюс».

Святоц Ю. Посреднические операции в иностранном гражданском праве // Внешняя торговля. – М., 1991 – №7.

Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. II. – М.: Международные отношения, 2006.

Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учебн. для студентов вузов; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е издан., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2008.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник, М.: Зерцало, 2006.

Функ Я.И. Курс внешнеторгового права: основные внешнеторговые сделки / Я.И. Функ, Д.А. Калимов, В.П. Сергеев; под общ. ред. Я.И. Функа – М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2007.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том. 2. – пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2000.

Hartkamp A. Principles of European Contract Law, E-library on International Commercial Law. URL: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/hartkamp/perspectives_trento.htm (дата обращения 10.03.2010).

Cristou R. International Agency, Distribution and Licensing Agreements, 4th Edition, Sweet and Maxwell, 2003.

Goode R. Commercial Law 3d edition, Penguin Books, 2004.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Sellier, 2009.

Legal Regulation of Commercial Intermediary Agreements under the EU Law (Summary)

*Mikhail A. Anosov**

The article considers development of intermediary contracts under EU law. The author considers effective EU supranational legislation as well as “soft law” instruments regarding representation, franchise agreements, distributorship agreements and commercial agency agreement.

Keywords: European contract law; representation; franchise agreements; distributorship agreements; commercial agency agreement.

* Mikhail A. Anosov – post-graduate student of the Chair of commercial law and fundamentals of legal science, Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University. anosov_m@mail.ru.

Место международного транспортного права в системе международного права

*Коссе А.А.**

Статья посвящена анализу отраслевой принадлежности международного транспортного права, его месту в системе международного права. В статье исследуются существующие мнения по данному вопросу, среди которых: концепции отнесения международного транспортного права в систему международного частного права, международного коммерческого права, международного административного права, международного экономического права, концепция признания международного транспортного права комплексной отраслью, находящейся на стыке международного публичного и международного частного права и другие.

В основу определения места международного транспортного права в системе международного права были положены такие критерии как: особенности предмета, метода, автономия норм, особенности институционального механизма, специальные принципы, источники, особенности ответственности. По итогам проведенного анализа, автор делает вывод о том, что международное транспортное право является подотраслью международного экономического права.

Ключевые слова: международное транспортное право; специальные принципы МТП; система МТП.

В связи с активизацией внешнеэкономических связей между государствами возникла необходимость совершенствования правового регулирования международных перевозок.

Актуальность исследования проблем международно-правового регулирования перевозок весьма высока для России, что обусловлено ее географическим расположением. Множество иностранных авиаперевозчиков желают использовать воздушное пространство России, в частности для транзитных полетов.

Возрастание объемов торговли между государствами способствовало повышению значимости транспортных операций в международных экономических отношениях. В XXI веке для России становится

* Коссе Андрей Александрович – аспирант кафедры международного права Южного федерального университета. ankosse@yadex.ru.

крайне важным разработать нормы транспортного права, соответствующие международным стандартам, для чего, в первую очередь, необходимо определить сущность международного права и его место в системе отраслей.

Правоотношения, возникающие в связи с осуществлением международной перевозочной деятельности, по нашему мнению, входят в предмет правового регулирования международного транспортного права.

О месте международного транспортного права в системе отраслей были высказаны разные мнения. С точки зрения Н.Ю. Ерпылевой, необходимо разделить транспортные правоотношения на частные и публично-правовые. Водораздел между международным транспортным частным и международным транспортным публичным правом, по ее мнению, проходит по предмету правового регулирования¹.

В международном публичном праве предметом регулирования выступают межгосударственные отношения властного характера, имеющие публично-правовую природу, тогда как предметом международного частного права выступают имущественные и личные неимущественные отношения невластного характера, имеющие частноправовую (главным образом гражданско-правовую) природу.

Ю.М. Колосовым и Э.С. Кривчиковой высказано мнение, что международное транспортное право – комплексная часть международного права, в которую входят отношения как публично-правового, так и (преимущественно) частноправового характера². При таком подходе, предметом правового регулирования международного транспортного права являются общественные отношения между транспортными предприятиями и иными субъектами права, возникающие в связи с оказанием услуг по использованию транспортных средств для осуществления перевозок – с одной стороны и международные публичные правоотношения по поводу предоставления государством возможности иностранным предприятиям осуществлять перевозочную деятельность в пределах своей территории – с другой стороны. Однако авторы не определяют сущность международного транспортного права, а употребляют термин «часть». Как часть, только уже международного экономического права, определяет место международного транспортного

¹ Ерпылева Н.Ю. Правовое регулирование международных речных перевозок грузов // Транспортное право. 2007. № 2. С. 39.

² Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. Международное право. М., 2004. С. 653.

права в системе международно-правовых отраслей Г.М. Вельяминов³. Известный российский юрист-международник И.И. Лукашук определяет международное транспортное право как подотрасль международного экономического права⁴. Кроме того, различными учеными уже не раз высказывалось мнение, что международное публичное и международное частное право должны действовать в тесной связи⁵.

Идея объединения публично-правовых и частноправовых институтов в международном праве не нова, такого понимания МЭП придерживаются многие ученые. Так, например, Г.В. Игнатенко неоднократно указывал на тенденцию сближения и взаимопроникновения международного частного и публичного права⁶. Однако на современном этапе развития, как неоднократно подчеркивала Л.И. Волова, частноправовые и публично-правовые институты продолжают функционировать в тесной связи, но комплексных отраслей права не образуют. Как представляется, следует сделать акцент на особенностях правоотношений, регулируемых международным транспортным правом. Данные отношения сопутствуют торговому обороту, являются вторичными. По мнению Г.М. Вельяминова, предметом экономического права являются торговые отношения и те, которые обслуживают торговлю⁷. Транспортные отношения торговлю обслуживают и, следовательно, входят в предмет международного экономического права. Аналогичной позиции придерживается А.Я. Капустин, С.В. Черниченко⁸. Как представляется, международное транспортное право не следует делить на публичное и частное, хотя оно использует общие принципы и нормы, структуру как международного публичного, так и международного частного права, но в большей частью имеют правовую ориентацию в сторону международного права, является его отраслью.

По мнению Е.С. Кувшинова, международное транспортное право представляет собой подотрасль складывающегося международно-

³ Вельяминов Г.М. Международное экологическое право и процесс. М., 2004. С. 36.

⁴ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. М., 2005. С. 91.

⁵ Волова Л.И. Международно-правовые механизмы разрешения инвестиционных споров // Северо-Кавказский юридический вестник. 2001. № 1. С. 22.

⁶ Международное право /Под ред. Игнатенко Г.В. М., 1995. С. 17.

⁷ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 49.

⁸ Материалы по классификации от 12.05.1998 г. № МКПА-10 // СПС Консультант Плюс: Эксперт Приложение [Электронный ресурс]. 2007.

го административного права⁹. Такой же точки зрения придерживается В.М. Шумилов, который указывает, что к сфере международного административного права следует отнести полностью или частично (в качестве межотраслевых институтов или подотраслей) международное таможенное право, международное атомное право, международное транспортное право, международное налоговое право и т.п.¹⁰

В странах, где признается существование международного коммерческого права, международное транспортное право представляется как его часть. Так, например, еще в 1931 году английский профессор Х.В. Дисней писал, что коммерческое право – общее наименование (определение), которое включает в себя часть права Англии, специально направленное на регулирование коммерции, торговли и деловой активности в целом¹¹. Причем, по мнению автора, международное коммерческое право включает в себя как отношения между хозяйствующими субъектами, так и отношения властей различных государств между собой и с иностранными хозяйствующими субъектами, в свою очередь урегулированные на основе международных договоренностей государств.

Аналогичной позиции придерживался Х.С. Гуттеридж, он отмечал, что международное коммерческое право включает специальные правила, регулирующие контрактные обязательства купли-продажи, перевозки, страхования и иных контрактов, направленных на обеспечение исполнения договора международной купли-продажи товаров¹². Международное транспортное право существует с той лишь целью, чтобы обеспечить мировую торговлю и туризм.

Несколько иной позиции придерживается Сер Рой Гуд. Он считает, что коммерческое право – совокупность норм, направленных на урегулирование [частных] торговых споров¹³. При этом большинство норм коммерческого права регулирующих транспортные отношения содержится в международном частном праве, а нормы, регулирующие межгосударственные отношения в области торговли, транспорта и туризма содержатся в международном публичном праве.

⁹ Кувшинов Е.С. Государственное регулирование внешнеторговой деятельности в Российской Федерации (правовые аспекты), М., 1998.

¹⁰ Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. – М.: Междунар. отношения, 2003. С. 226.

¹¹ Disney H.W. “The elements of Commercial Law” (1931) p 1.

¹² Gutteridge H.C. “Contact and Commercial law” 1935 51LQR117.

¹³ Goode R. M. “Commercial law” (3 rd edn, 2004), p 8.

Американские юристы, в частности один из авторов унифицированного коммерческого кодекса США Карл Н. Левелин, стоял на позиции исключения ненужной теоретизации торговых отношений, но учитывая реалии бизнеса, включил положения, регулирующие транспортные отношения, их частноправовой аспект, в коммерческий кодекс, что, по мнению Роя Гуда, сделало кодекс чрезвычайно работоспособным. Публично-правовые аспекты по мнению Карла Левелина должны регулироваться международными договоренностями. Особо ученый отмечал роль международных организаций в достижении таких договоренностей и негласных договоренностей между представительными органами различных государств в регулировании таких отношений.

Необходимо учитывать, что в англо-американской доктрине, в отличие от европейской, нет четкого разделения международного права на частное и публичное. Так, например, Тони Веар, в своей книге Международная энциклопедия сравнительного права, утверждает, что все коммерческие отношения [будь то частные или публичные] регулируются общим правом Англии, актами парламента, международными договорами, решениями международных организаций¹⁴.

Для анализа отраслевой принадлежности норм, выявления места определенной группы норм в правовой системе юристами выработаны определенные критерии: предмет правового регулирования, методы правового регулирования, автономность норм, институциональный механизм, специальные принципы, источники, особенность ответственности.

Предметом правового регулирования международного транспортного частного права являются отношения между транспортными предприятиями и иными субъектами права, возникающие в связи с оказанием услуг по использованию транспортных средств для осуществления перевозок. Международные публичные правоотношения по поводу предоставления государством возможности иностранным предприятиям осуществлять перевозочную деятельность в пределах своей территории и способы контроля такой деятельности, регулируются международным транспортным правом.

Нередко однородные общественные отношения (как, например, в транспортной деятельности) складываются и развиваются под воздействием целого ряда других отраслей права: воздушного, морского и других. В таких случаях возникает необходимость в дополнительных

¹⁴ Tony Weir "International Encyclopedia of Comparative law" vol. II, ch 2, Part III, para 146.

критериях, позволяющих определить сущность данной отрасли права. Следует отметить, что международное транспортное право не обладает самостоятельными методами правового регулирования, оно всецело заимствует их у международного экономического права. А там, где методы правового регулирования не трансформируются и не видоизменяются, еще не созрели условия для появления новой отрасли права.

Используя все вышеуказанные критерии, мы приходим к выводу о необходимости включения международного транспортного права в систему международного экономического права. Одним из доводов в пользу включения МТП в систему МЭП является тот факт, что все отраслевые принципы международного экономического права оказывают непосредственное влияние на нормы международного транспортного права. В частности, данное утверждение можно подтвердить на примере применения в международном транспортном праве отраслевого принципа МЭП – принципа недискриминации. Этот принцип наделяет государство правом на предоставление, как правило, на основе взаимности ему (а также его гражданам и иным субъектам его национального права со стороны государства-партнера) общих условий, равных, не худших, чем те, которые предоставляются этим государствам-партнерам в отношении всех прочих государств. При этом, как отмечает Г.М. Вельяминов, данное право не распространяется на предоставление правомерно применяемых особых, льготных, более благоприятных условий¹⁵.

В международном транспортном праве данный принцип нашел свое отражение в международных многосторонних и двусторонних соглашениях. Так, например, данный принцип закреплен в Соглашении о стабилизации и ассоциации между республикой Хорватия с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, которое было заключено в г. Люксембурге 29.10.2001, вступило в силу 01.02.2005.

Часть 1 ст. 58 указанного соглашения устанавливает, что в отношении внутреннего водного и наземного транспорта Протокол 6 определяет правила, применяемые в отношениях между Сторонами в целях обеспечения перевозок по открытым для транзита дорогам в Хорватии и Сообществе в целом, эффективного применения принципа недискриминации и последовательной гармонизации транспортного законодательства Хорватии с законодательством Сообщества.

¹⁵ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 52.

Принцип недискриминации закреплён также в Соглашении между правительством Российской Федерации и Правительством Алжирской Народной Демократической Республики о Сотрудничестве в области морского транспорта¹⁶. В преамбуле данного соглашения Стороны указали на желание поощрять, развивать и гармонизировать отношения в области морского транспорта между Российской Федерацией и Алжирской Народной Демократической Республикой, которые основываются на принципах свободы морского судоходства, недискриминации и взаимной выгоды.

На международное транспортное право оказывают влияние и такие принципы международного экономического права как:

- принцип предоставления режима наибольшего благоприятствования. В соответствии с данным принципом государство обязано предоставлять иностранному государству, его юридическим и физическим лицам условия не хуже, чем аналогичные условия иным иностранным государствам, их юридическим и физическим лицам. Выделяют две модели данного принципа – европейская (безусловная), и американская (условная модель, форма эффективной взаимности);

- принцип предоставления национального режима. В соответствии с данным принципом государство обязано предоставлять иностранному государству, его юридическим и физическим лицам условия не хуже, чем аналогичные условия для национальных юридических лиц и граждан;

- принцип предоставления преференциального режима;

- принцип взаимности.

Г.М. Вельяминов отмечает, что тысячи договоров о торговле и мореплавании, о торговом сотрудничестве и т.д., заключены за долгие годы. Главное в них – закрепление правовых принципов и определённого торгово-экономического режима во взаимных отношениях государств и их физических и юридических лиц. Это – режим наибольшего благоприятствования, национальный, преференциальный режим, принципы недискриминации, взаимной выгоды, главный предмет которых, торговля в её широком понимании, включая и так называемые невидимые статьи (транспорт, туризм, страхование и т.п.)¹⁷.

¹⁶ Соглашение между правительством Российской Федерации и Правительством Алжирской Народной Демократической Республики о Сотрудничестве в области морского транспорта // Собрание законодательства РФ. 2007. № 20.

¹⁷ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С.45.

Таким образом, отраслевые принципы международного экономического права оказывают непосредственное влияние на правовые нормы, регулирующие транспортные отношения. Теперь необходимо проанализировать отраслевые принципы международного административного права и выяснить, оказывают ли они непосредственное влияние на международное транспортное право. Провести такой анализ в настоящее время очень сложно ввиду объективных причин. Так, международное административное право находится на этапе становления и научного осмысления¹⁸. Перечень принципов административного права является открытым¹⁹. Однако существуют некоторые принципы административного права, которые получили широкое признание в научных кругах, именно влияние таких принципов на международное транспортное право мы и будем анализировать в настоящей работе.

Одним из основных принципов административного права является принцип дозволительной направленности, который звучит как «разрешено только то, что прямо предписано». Этот принцип в равной мере распространяется как на международное административное право, так и на внутригосударственное. Субъектами международного административного права являются государства в лице компетентных органов. Механизм правового регулирования предполагает реализацию воли государств, выраженной в международных договорах и обычаях, только в рамках такого согласования. Государственные органы должны строго выполнять предписания, содержащиеся в международных договорах. В международном праве действует принцип диспозитивности – разрешено все, что не запрещено. Таким образом, уже на первом этапе исследования, напрашивается вывод о том, что международное административное право и международное транспортное право очень далеки друг от друга. Однако при детальном анализе правового регулирования международных воздушных перевозок, принцип дозволительной направленности прослеживается достаточно четко. Так при осуществлении международных воздушных перевозок, как государства, так и авиакомпании должны строго соблюдать нормы, закрепленные в договорах о воздушном сообщении, не имеют права отступать от соответствующих установлений. В договорах

¹⁸ Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. – М.: Междунар. отношения, 2003. С. 226.

¹⁹ Звоненко Д.П., Малумов А.Ю., Малумов Г.Ю. Административное право: учебник. ЗАО Юстицинформ, 2007. С. 9.

о воздушном сообщении устанавливается конкретный перечень коммерческих прав в воздушном сообщении (свобод воздуха), предоставляемых государствами друг другу, в качестве обязательного условия устанавливается процедура назначения авиапредприятий, призванная установить ответственность одного государства перед другим за деятельность национальных авиакомпаний. Тесная связь международного административного права и международного транспортного права налицо. Следовательно, необходимо исследовать другие принципы международного административного права.

Наиболее четко различия в правовом регулировании прослеживаются на примере следующего принципа административного права – презумпции невиновности, в то время как в международном транспортном праве вина перевозчика предустановлена, если только перевозчик не докажет обратное.

Так, например, анализ положений Варшавской конвенции 1929 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, в редакции Гаагского протокола 1955 г.²⁰, в частности ст. ст. 17–21, позволяет сделать вывод о презумпции вины авиационного перевозчика. Ст. ст. 20–21 устанавливают правило, согласно которому перевозчик не несет ответственности, если докажет, что им или его агентами были приняты все необходимые меры для избежания причинения ущерба; что принятие таких мер было объективно невозможным; что причинение ущерба было вызвано виновными действиями или упущениями потерпевшего лица. Аналогичные положения содержатся в Женевской конвенции УНИДРУА-ЕЭК ООН 1956 г. о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ). Так, согласно п.2 ст. 17 указанной конвенции, автоперевозчик обязан возместить причиненный вред, если не докажет наличие одного из обстоятельств, освобождающих от ответственности. Принцип презумпции вины применим к железнодорожным, морским перевозкам. Он закреплен в Гаагских²¹ и Гамбургских правилах²², Бернской конвенции о международных железнодорожных перевозках 1980 г.

В западной доктрине международное административное право понимается иначе. Так профессор Йельского университета Даниэль Эсти

²⁰ Закон, 2000, № 6, с. 62–71.

²¹ Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанная 25 августа 1924 года в Брюсселе.

²² Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, принятая в Гамбурге в 1978 году.

понимает под международным административным правом совокупность принципов и процессуальных норм, регулирующих процедурные аспекты деятельности международных организаций²³. Придерживаясь указанной концепции, иностранные исследователи выделяют специфические черты, присущие международному административному праву:

направленность на достижение благосостояния,
экспертиза проектов решений, принцип порядка и стабильности,
наличие сдержек и противовесов в процедурах принятия решений,
политический диалог при принятии решений²⁴.

При таком понимании международного административного права, о принадлежности к нему международного транспортного права говорить не приходится.

На основе изложенного, представляется, что международное транспортное право не является частью административного права.

Для уяснения сущности международного транспортного права целесообразно проследить соотношение международного транспортного и международного торгового права, так как перевозка может рассматриваться как услуга, с одной стороны, и как процесс с другой стороны.

По мнению В.М. Шумилова, предметом международной торговли, помимо материальных вещей, интеллектуальной собственности и имущественных прав, выступают услуги (транспортные, коммуникационные, научно-технические, финансовые, страховые, информационные, туристические и др.)²⁵. Автор указывает, что торговля услугами на начало XXI века составила около 30 % мирового экспорта, и неуклонно растет. Однако данный вопрос требует глубокого осмысления и отдельного исследования.

Как уже было отмечено выше, международные транспортные правоотношения регулируются, в том числе, отраслевыми принципами международного экономического права. Поскольку международное транспортное право – подотрасль международного экономического права, оно имеет лишь специальные принципы. Специальные принципы международного транспортного права как подотрасли международного экономического права в науке получили название принципов-стандартов.

²³ Daniel C. Esty. Good Governance at The World Trade Organization: building a foundation of administrative law // The future of International Economic Law. 2008 p.71.

²⁴ Thomas M. Franck. The Power of Legitimacy Among Nations. New York: Oxford University Press, 1990.

²⁵ Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. – М.: Междунар. отношения, 2003. С. 96.

Они представляют собой базовые начала международного транспортного права. Их применение является оправданным.

Проанализируем специальные принципы МТП.

1. Принцип свободы транзита. Наибольшее влияние на формирование принципа свободы транзита оказал механизм транзитных перевозок, действующий в рамках ГАТТ/ВТО.

В соответствии со статьей V ГАТТ должна существовать свобода транзита через территорию каждого государства по путям, наиболее подходящим для международного транзита вне зависимости от происхождения транспортного средства, его места отправления и места назначения²⁶.

Действие данного механизма направлено на то, чтобы полноправные участники системы ГАТТ/ВТО при осуществлении транзитных перевозок, безусловно, предоставляли друг другу режим наибольшего благоприятствования. Это означает, что в отношении всех сборов, правил и формальностей, связанных с транзитом, каждая страна-участница должна предоставить транзитным перевозкам на территорию любой другой страны-участницы или из нее режим, не менее благоприятный, чем режим, предоставленный перевозкам в любую третью страну или из любой третьей страны. Более того, в отношении транзитных перевозок недопустимо применение дискриминационных мер.

Страна, через территорию которой осуществляется транзит, может требовать, чтобы транзитные перевозки совершались через соответствующую входную таможенную. Вместе с тем, транспортные перевозки не вправе подвергаться каким-либо излишним ограничениям, а перевозимые товары должны быть освобождены от пошлин и всех транзитных или других сборов, установленных в отношении транзита, за исключением сборов за перевозку или сборов, соразмерных с административными расходами, вызываемыми транзитом, или со стоимостью предоставляемых услуг²⁷.

Гарантии предоставления свободы транзита входят в комплекс обязательств, которые берет на себя страна при вступлении в ВТО. Таким образом, каждая страна, готовящаяся к присоединению к данной

²⁶ Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 30 октября 1947 года // Консультант Плюс: Проф. Технология 3000 /ООО «Юрспектр». [Электронный ресурс]. 2007.

²⁷ Романова М. Принцип свободы транзита в международном праве и законодательстве Республики Беларусь // Журнал международного права и международных отношений. 2006. № 4.

организации, обязана будет закрепить принцип свободы транзита в национальном законодательстве.

В этой связи, появляется необходимость разработки национальных подпрограмм формирования и развития международных транспортных коридоров, решающих следующие основные задачи:

- эффективный выход экономически развитых районов стран и регионов на международные товарные рынки;

- обеспечение крупных международных транзитных перевозок в сообщениях между двумя динамично развивающимися регионами мира – Европой и Азией, а также на направлениях Северо-Западная Европа – Тихоокеанское побережье США и Канады; северо-восточные районы Китая, Монголия » западные регионы США и Канады, Япония;

- концентрация межрегиональных транспортно-экономических связей на наиболее технически оснащенных транспортных магистралях, создающая предпосылки для существенного сокращения транспортных затрат и тем самым способствующая ослаблению ограничений для развития экономических связей, упрочению позиций местных товаропроизводителей и перевозчиков на товарных и фрахтовых рынках.

Помимо ГАТТ, принцип свободы транзита закреплён на международном уровне ещё в целом ряде международно-правовых актов. Так, в Барселонских конвенциях и Статуте о свободе транзита 1921 года участвует около 40 государств, обязавшихся способствовать друг другу в осуществлении свободы транзита по железнодорожным и водным путям, открытым и предназначенным для транзита в международном сообщении, применительно к пассажирам, багажу, грузам, пассажирским и грузовым вагонам и судам и другим средствам транспорта²⁸. Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных стран 1965 года имеет целью обеспечение условий свободы транзита для указанных стран при соблюдении защиты интересов и суверенитета государств транзита.

Одним из основных международных договоров в данной области также является Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границе, заключённая в Женеве 21 октября 1982 года для того, чтобы повысить эффективность международной перевозки грузов²⁹. Она регламентирует порядок проведения на границе

²⁸ Статут о свободе транзита от 30 апреля 1921 г. Барселона // Консультант Плюс: Проф. Технология 3000 / ООО «Юрспектр». [Электронный ресурс]. 2007.

²⁹ Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границах // Консультант Плюс: Проф. Технология 3000 / ООО «Юрспектр»,

различных видов контроля. Вопросам транзитного перемещения товаров посвящена глава III данной Конвенции. Участники Конвенции соглашаются применять простой и ускоренный режим в отношении транзитных грузов, особенно грузов, которые перевозятся в соответствии с системой международного таможенного транзита. В статье 10 Конвенции обращено внимание и на принцип предоставления свободного доступа к морю внутриконтинентальным государствам.

Таким образом, странам, не имеющим выхода к морю, предоставляется свобода доступа к нему. В связи с этим, можно сделать вывод, что свобода доступа к морю не является отраслевым принципом международного экономического права, как указывают некоторые отечественные ученые³⁰, а лишь входит в качестве нормативного элемента в принцип свободы транзита. Такой позиции, в частности, придерживается Л.И. Волова, которая считает принцип свободы доступа к морю отраслевым принципом международного морского права.

Наконец, следует упомянуть такие региональные международные договоры, заключенные в рамках СНГ, как Соглашение о порядке транзита 1992 года и Соглашение о порядке таможенного оформления транзитных грузов. В них также декларируется приверженность принципу свободы транзита. Здесь необходимо сделать оговорку, что при осуществлении международных воздушных перевозок принцип свободы транзита несколько ограничен по сравнению с другими видами транспорта, так как предоставление права транзитных полетов иностранным воздушным судам имеет и другую сторону, кроме коммерческой, а именно обеспечение интересов государственной безопасности.

Вместе с тем, большинство участников Чикагской конференции 1944 года не возражали против разрешения транзитных полетов иностранных гражданских воздушных судов через свою территорию. Договоренность эта была оформлена подписанием специального многостороннего соглашения – Чикагского соглашения о транзитном воздушном сообщении 1944 года. Право транзитных полетов предполагает, что иностранным воздушным судам разрешается выполнять полеты в воздушном пространстве данного государства без посадки на его территории.

Выполнение транзитных полетов имеет большое значение в организации сети международных линий, поскольку во многих случаях

[Электронный ресурс]. 2007.

³⁰ Международное публичное право: Учебник /Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2007.

линии, соединяющие два государства, проходят через территории третьих стран. По этому соглашению каждое договаривающееся государство предоставило другим участникам соглашения право перелета над его территорией без посадки. Другим многосторонним соглашением, предусматривающим взаимное предоставление права транзитных полетов, является Чикагское соглашение о международном воздушном транспорте 1944 года.

Это соглашение также включило в себя, в качестве одного из видов коммерческой деятельности, «право перелета над территорией государства без посадки».

В договорной практике право транзитных полетов регулируется путем заключения как многосторонних, так и двусторонних соглашений между государствами. Особенность свободы транзита в международных авиаперевозках состоит в том, что право транзита предоставляется не гражданам или организациям другой стороны, а самому государству. Ограничение же состоит в процедуре назначения авиаперевозчиков и контроля за их деятельностью.

2. Вторым специальным принципом международного транспортного права является принцип облегчения международного морского судоходства, который оказывает важное влияние на организацию международной морской перевозки грузов. Так, принимая во внимание процедуры, выполняемые при приходе судна в первый порт захода на территории государства, государственным властям следует сводить до минимума предъявляемые ими требования в отношении формальностей и документов в каком-либо последующем порту захода в той же стране, посещаемом без промежуточного захода в порт другой страны.

Согласно Конвенции по облегчению международного морского судоходства 1965 года, при отходе из порта не следует требовать новой Декларации о грузе в отношении груза, уже указанного в декларации при приходе в этот порт и остающегося на борту. Также не следует требовать отдельной Декларации о судовых припасах, уже указанных в ней при приходе, или в отношении припасов, принятых на борт в порту и включенных в другой таможенный документ, представленный в том же порту.

Таким образом, содержание данного принципа тесно связано с разрешительным порядком международных перевозок грузов. При этом государственные власти могут потребовать для оставления у себя при приходе и отходе судов следующие документы: общую декларацию,

декларацию о грузе, декларацию о судовых припасах, декларацию о личных вещах экипажа судна, судовую роль, список пассажиров, документ, предписываемый Всемирной Почтовой Конвенцией, Морскую санитарную декларацию.

Кроме того, в международном транспортном праве существуют институциональные принципы по каждому виду транспорта, принципы, носящие техническую направленность и иные специальные принципы. Вопрос о специальных принципах объемов и требует специального полного и всестороннего исследования.

Международное транспортное право имеет свою систему. В системе международного транспортного права можно выделить общую и особенную часть. В структуру общей части входят институт субъектов и участников, специальные принципы, источники. К особенной части относятся институты правового регулирования международных перевозок в зависимости от видов транспорта, а именно: институт морских перевозок, воздушных, автомобильных, речных, железнодорожных, а также институт смешанных и контейнерных перевозок.

Международное транспортное право имеет и свои источники, наиболее важное значение, среди которых имеют международные договоры, которые регулируют межгосударственные отношения в области международного транспорта, касающиеся взаимных прав и обязанностей государств по вопросам транспортных сообщений (включая транзит), порядка установления межгосударственных сообщений, также их деятельности в международных транспортных отношениях.

Отношения, складывающиеся в области международного транспорта, регулируются как многосторонними конвенциями, договорами соглашениями, принимаемыми, как правило, под эгидой международных организаций, так и двусторонними договорно-правовыми актами. Как первые, так и вторые принято именовать транспортными конвенциями, договорами.

Источники международного транспортного права представлены соглашениями регламентирующими: правовой статус путей сообщения; торгово-политический режим транспортных операций; требования к транспортным средствам (техничко-эксплуатационные стандарты); порядок пересечения границы и перемещения по иностранной территории; транспортную документацию; условия взаимных расчетов по перевозкам, таможенные и административные формальности, налоговый режим; порядок урегулирования спорных вопросов.

Вторую группу соглашений – источников транспортного права, образуют соглашения направленные на облегчение транспортных связей между государствами, в которую входят следующие международные соглашения: о таможенных формальностях; о налоговом режиме международных транспортных средств и перевозимых грузов; о правовом режиме международных транспортных средств; об общем парке грузовых железнодорожных вагонов; о контейнерной системе.

Международные конвенции, регулирующие транспортную деятельность, могут быть представлены также в иной классификации по видам транспорта. Так, по утверждению А.С. Кокина, на практике проявляется тенденция в дифференциации источников транспортного права в соответствии с видами транспорта. По аналогичному признаку подразделяются международные транспортные конвенции, а также государственные органы, управляющие деятельностью транспорта³¹. Однако, несмотря на широкое многообразие источников международного транспортного права, ученые юристы уже на современном этапе смогли выделить общие черты, присущие всем транспортным конвенциям. Так Н.Ю. Ерпылева, выделяет в качестве специфических признаков транспортных конвенций следующие:

- во-первых, международные конвенции предусматривают перевозки пассажиров, грузов, багажа на основании договора перевозки, оформляемого соответствующим транспортным документом,
- во-вторых, конвенции предусматривают строго ограниченный предел ответственности перевозчика, который отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение или ненадлежащее исполнение договора перевозки, как правило, по принципу презюмируемой вины,
- в-третьих, конвенции предусматривают претензионный порядок урегулирования споров между сторонами и сокращенные сроки исковой давности³².

Кроме того, в международном транспортном праве имеются источники комплексного характера, охватывающих несколько видов транспорта. В частности, к таким источникам относится Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов 1980 г., Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевоз-

³¹ Кокин А.С. Международная морская перевозка груза: право и практика. Волтерс Клувер, 2007. С. 104.

³² Ерпылева Н.Ю. Международное частное право. 2-е изд. М. 1994. С. 231-232.

ке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом 1989 г. и др.

Специфической чертой международного транспортного права является то, что решения международных организаций, как межправительственных, так и неправительственных играют существенную роль в регулировании транспортных отношений.

Проанализировав предмет, метод, принципы, систему и источники международного транспортного права можно сделать вывод о том, что международное транспортное право – это подотрасль международного экономического права, представляющая собой совокупность международно-правовых принципов и норм, регулирующих межгосударственные отношения, возникающие в связи с международными перевозками пассажиров и грузов.

Библиографический список.

Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004.

Волова Л.И. Международно-правовые механизмы разрешения инвестиционных споров // Северо-Кавказский юридический вестник. 2001. № 1.

Ерпылева Н.Ю. Международное частное право. 2-е изд. М. 1994.

Ерпылева Н.Ю. Правовое регулирование международных речных перевозок грузов // Транспортное право. 2007. № 2.

Звоненко Д.П., Малумов А.Ю., Малумов Г.Ю. Административное право: учебник. ЗАО Юстицинформ, 2007.

Кокин А.С. Международная морская перевозка груза: право и практика. Волтерс Клувер, 2007.

Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. Международное право. М., 2004.

Кувшинов Е.С. Государственное регулирование внешнеторговой деятельности в Российской Федерации (правовые аспекты), М., 1998.

Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. М., 2005.

Материалы по классификации от 12.05.1998 г. № МКПА-10 // СПС Консультант Плюс: Эксперт Приложение [Электронный ресурс]. 2007.

Международное право / Под ред. Игнатенко Г.В. М., 1995.

Международное публичное право: Учебник /Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2007.

Романова М. Принцип свободы транзита в международном праве и законодательстве Республики Беларусь // Журнал международного права и международных отношений. 2006. № 4.

Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. – М.: Междунар. отношения, 2003.

Daniel C. Esty. Good Governance at The World Trade Organization: building a foundation of administrative law // The future of International Economic Law. 2008.

Gutteridge H.C. “Contact and Commercial law” 1935 51LQR117.

Disney H.W. “The elements of Commercial Law” (1931).

Goode R. M. “Commercial law” (3rd edn, 2004).

Thomas M. Franck. The Power of Legitimacy Among Nations. New York: Oxford University Press, 1990.

Tony Weir “International Encyclopedia of Comparative law” vol. II.

The Place of the International Transport Law in the International Law System (Summary)

*Andrey A. Kosse**

There are many different opinions about place of the international transport law in a system of branches of the law. Various approaches exist. Some authors consider the international transport law as branch of the international private law, others as a sub branch of the international commercial law. There are concepts of reference of the international transport law in a system of the international administrative law. The international transport law is represented as sub branch the international economic law, as the complex branch uniting in of norm of a various branch accessory, as interdisciplinary institute. The question on a branch accessory has both theoretical and practical value as the branch accessory specifies in applicability of principles, allows understanding the basic beginnings of construction and essence of concrete rules of law.

For the analysis of a branch accessory of norms, revealing of a place of certain group of norms in legal system have been used certain criteria: a subject of legal regulation, methods of legal regulation, autonomy of norms, institutional mechanism, special principles, sources, feature of responsibility. Following the results of the analysis made a conclusion that at the present stage of development international transport law is the sub branch of international economic law. It regulates the interstate relations developing in the course of realization of the international transportation activity.

Keywords: international transport law; special principles of the ITL; system of the ITL.

* Andrey A. Kosse – post-graduate student of the Chair of International law, Southern Federal University. ankosse@yadex.ru.

Условия заключения брака в законодательстве Российской Федерации и Королевства Испании

*Пилюгина Н.С.**

В законодательстве Российской Федерации и Королевства Испании отсутствует универсальное формально-юридическое определение брака. Определения брака, предложенные в российской и испанской литературе схожи, а именно браком является моногамный союз мужчины и женщины, подчиненный определенным условиям, предусмотренным законом. Для вступления в брак, который должен получить законную силу, требуются определенные условия, предусмотренные законом.

В данной статье рассмотрены условия, необходимые для вступления в брак, а также запреты на вступление в брак, установленные Гражданским Кодексом Испании и Семейным Кодексом Российской Федерации.

Исходя из исследованного материала, можно сделать вывод о том, что перечисленные в ГК Испании и в СК РФ условия, необходимые для вступления в брак схожи (свободное согласие обеих сторон, достижение брачного возраста, отсутствие запретов на вступление в брак). Однако имеются и некоторые противоречия, касающиеся однополых браков, легализованных в Испании, и отсутствия в ГК Испании четко-го закрепления запрета на вступление в брак лицам, если хотя бы одно из них признано судом недееспособным.

Ключевые слова: условия заключения брака; запреты на вступление в брак; однополые браки; брачный возраст.

В законодательстве Российской Федерации и Королевства Испании отсутствует универсальное формально-юридическое определение брака. В отечественной юридической литературе брак определяется как «союз мужчины и женщины, преследующий основную цель – продолжение рода, создание наиболее благоприятных материальных условий для взращивания и воспитания потомства»¹. В дореволюционном

* Пилюгина Наталья Сергеевна – аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ «Гражданское и торговое право зарубежных стран» под редакцией Е. А. Васильева, А. С. Комарова, издание 4, переработанное и дополненное, М. 2005, 2 том, стр.517

российском праве, в частности в Курсе гражданского права Победоносцева К.П. брак понимается как «соединение мужчины и женщины, освещенное общественным сознанием, то есть получившее юридический характер»². Нечаева А.М. предлагает следующее определение: «брак – союз мужчины и женщины, по идее заключенный пожизненно с целью создания семьи»³. В Испании в Курсе семейного права, авторами которого являются Мариано Лопез Аларкон и Рафаэль Наваро-Валс (Mariano López Alarcón y Rafael Navarro-Valls), брак определяется как «определенный союз мужчины и женщины, который находится в полном соответствии с определенными юридическими предписаниями»⁴. В учебнике под редакцией Энрике Виво де Андабаррена (Enrique Vivo de Undabarrena) брак определяется как моногамный союз право- и дееспособных мужчины и женщины, подчиненный определенным предусмотренным законом условиям; он отличается определенной прочностью, однако его можно расторгнуть⁵.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что определения брака, предложенные в российской и испанской литературе схожи, а именно браком является моногамный союз мужчины и женщины, подчиненный определенным условиям, предусмотренным законом.

Для вступления в брак, который должен получить законную силу, требуются определенные условия, предусмотренные законом.

В ст. 12 Семейного Кодекса Российской Федерации (далее СК РФ) необходимыми условиями для вступления в брак, без соблюдения которых брак не будет считаться действительным, признаются:

- взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак;
- достижение ими брачного возраста;
- отсутствие запретов к браку, предусмотренных СК.

² К. П. Победоносцев «Курс гражданского права» 2 ч., М. 2003 стр. 18

³ А.М. Нечаева «Семейное право» третье издание, переработанное и дополненное, М. 2005, стр. 90

⁴ см. подробнее Mariano López Alarcón y Rafael Navarro-Valls “Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado”.

⁵ Enrique Vivo de Undabarrena (Coordinador), Jose Ciaurriz Labiano, Teresa Regueiro Garcia, Amelia Ariza Robles «Causas matrimoniales. Estudio, resolución de los casos y formularios» 3-a Edición, Valencia, 2001, p. 15

В соответствии со ст. 45-47 Гражданского Кодекса Испании (далее ГК)⁶ предусмотрены условия вступления в брак, отличающиеся от тех, которые существуют в российском законе:

- взаимное добровольное согласие лиц вступающих в брак⁷;
- достижение ими брачного возраста;
- отсутствие запретов к браку, предусмотренные ГК Испании.

Очевидным становится основное различие условий заключения брака в России и Испании, а именно допущение (легализация) однополых браков в Королевстве Испания. Конец XX, начало XXI века в целом ряде государств были отмечены принятием законодательств, в которых предпринимались попытки урегулировать отношения и правовые проблемы, возникающие при создании семейного союза или его подобия лицами одного пола.

В учебнике по редакции Васильева Е.А. и Комарова А.С. отмечается, что в XX веке наметилась тенденция в развитии законодательства в двух направлениях.

В абсолютном большинстве стран законодательные органы исходят из того, что брак не может быть заключен между лицами одного пола, поскольку тому препятствуют национальные и религиозные традиции или соответствующие статьи конституций, определяющие брак как союз между мужчиной и женщиной⁸.

Однако, такие страны, как Швеция, Дания, Франция, Норвегия, Германия, Италия, некоторые штаты США и Испания признают права лиц, принадлежащих к сексуальным меньшинствам, и в силу этого принимают нормотворческие акты, позволяющие однополым парам создавать семейные союзы. При этом имеется правовая возможность урегулировать имущественные отношения между супругами и получить защиту таких отношений со стороны государства. Эти нормативные акты, допуская создание признаваемых правопорядком семейных отношений лицами одного и того же пола в форме партнерства, по существу ввели новый правовой институт гражданского права – институт

⁶ los art. 45, 46, 47 del Código Civil de España 1889, <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/index.ntm>

⁷ La ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (закон 13/2005 от 1 июля об изменениях, вносимых в Гражданский Кодекс в той части, которая касается вопросов права на вступление в брак) www.civil.udg.edu/normacivil/estatal/familia/L13-05.htm.

⁸ «Гражданское и торговое право зарубежных стран» под редакцией Е. А. Васильева, А.С. Комарова 2 том, М. 2005 стр.521.

семейных партнерств. Однако законодательство этих стран не предусматривает для разнополых лиц такую форму существования семьи, как брак, несмотря на известную терпимость общества и государства к сексуальным меньшинствам, и не допускает распространения правового регулирования брака на отношения между лицами одного пола⁹. В Испании такого рода партнерства признаются в законодательстве отдельных провинций.

Новеллой испанского законодательства в отношении однополых браков послужил закон 13/2005 от 1 июля, внесший изменения в ГК в отношении семейного права. Было признано, что отношения и совместное проживание пар, основанное на любви, является естественным выражением человеческой природы и является основой развития личности, которую испанская Конституция провозгласила одной из основ политического порядка и социального мира. В подтверждение этого, подобные отношения закрепляются Конституцией в форме брака (ст. 32)¹⁰ и рассматриваются в рамках конституционного права как самостоятельный юридический институт.

Эта конституционная гарантия брака имеет своим последствием тот факт, что закон не может не признавать данный институт не соответствующим высшим ценностям и правовому устройству государства, в котором права человека основаны на законе в установленных Конституцией рамках¹¹.

Регулирование же брака в современном испанском обществе находит свое отражение в моделях и ценностях, господствующих в западноевропейских обществах. Своими корнями оно уходит во Французский Гражданский Кодекс (далее ФГК) 1804, который был реципирован в Испании в 1889 г. В этом контексте брак сформирован не только как институт, но и как юридическое отношение, которое могло быть установлено только между лицами разного пола. В подобном разделении по принципу пола нашла свое традиционное выражение одна из основ признания данного института, как государственным правом, так и каноническим. Поэтому кодексы последних двух веков, отражая господствующий менталитет, не только не запрещают, но даже и не упоминают

⁹ «Гражданское и торговое право зарубежных стран» под редакцией Е. А. Васильева, А. С. Комарова 2 том, М. 2005 стр.521.

¹⁰ Constitucion de Espana, http://noticias.juridicas.com/base_datos/admin/constitucion.html.

¹¹ См. подробнее «Конституции зарубежных государств: учебное пособие» составитель: профессор В. В. Маклаков, изд. «БЕК», М. 2002

о браках между лицами одного и того же пола, поэтому ранее и не ставился вопрос о юридическом закреплении подобных отношений.

Однако законодатель никоим образом не может не признавать очевидного: общество эволюционирует и стоит на пути принятия и признания различных моделей совместного проживания. Поэтому закон должен учитывать изменения в общественных отношениях и действовать в соответствии с этим. Поэтому нет сомнений в том, что современная испанская социальная действительность гораздо многообразней и динамичней, чем та, которая действовала в обществе, в котором возник ГК 1889 г. Совместное проживание однополых пары, основывающееся на любви, стало предметом все возрастающего признания и принятия. Оно преодолело укоренившиеся предрассудки. Ныне без труда признается и принимается тот факт, что это совместное проживание пар является средством, благодаря которому развивается личность у широкого круга лиц, и является средством, благодаря которому оказывается эмоциональная и экономическая поддержка друг друга без тех последствий, какие имеются в случае зарегистрированного брака, так как до последнего времени отсутствовало формальное юридическое признание такового.

Явление однополых браков в семейном праве имеет место не только в испанском обществе, но и находит свое отражение в резолюции Европейского Парламента от 8 февраля 1994 г., в которой содержится ясное требование к Европейской Комиссии, чтобы она выдвинула предложение с целью покончить с запретом на заключение брака однополым парам и гарантировать им полные права и привилегии, какие имеются у супругов в случае зарегистрированного брака.

Конституция, оставляя за законодателем право формулирования определения брака, никоим образом не исключает отношения между парами отличные от тех, которые существовали до настоящего момента. Таким образом, допускается существование новых форм любовных отношений.

В Российской Федерации законодательного закрепления легализации однополых браков не существует.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что условия заключения брака, за исключением однополых браков, в принципе схожи в России и Испании. Первое условие – свободное согласие обеих сторон. В ст. 45 ГК Испании закреплено, что если согласие на вступление в брак содержит какое-либо условие, то это условие рассматривается

как несуществующее. Это правило несколько иначе сформулировано в российском законодательстве: необходимо «взаимное и добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак»¹². Крашенинников П.В. Определяет согласие того или иного лица на вступление в брак как «его свободное, осознанное волеизъявление заключить союз с конкретным человеком, намерение создать с ним семью, приобрести права и обязанности супруга»¹³.

Важность и значимость добровольного желания лиц стать мужем и женой закреплена и в международно-правовых документах. Во Всеобщей декларации прав человека, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. (п. 2 ст. 16) провозглашается, что брак может быть заключен при свободном и полном согласии обеих вступающих в брак сторон¹⁴.

Таким образом, по российскому закону, как и по испанскому, для вступления в брак требуется, прежде всего, взаимное согласие. Запрещается принуждение со стороны родителей, опекунов и каких-либо иных лиц. Не имеет значения, от кого исходит давление или понуждение, исходя из каких соображений, оказывается ли оно на одного или обоих супругов, в какую форму облечено понуждение (угроза, насилие и пр.) и т. д.¹⁵ Как отмечает Нечаева А.М., качество брачного союза, полноценность создаваемой после его регистрации семьи во многом предопределяет взаимное стремление сочетаться брачными узами¹⁶. Важно обратить внимание на то, что в Испании в соответствии со ст. 76 ГК Испании брак, заключенный под воздействием страха, может быть признан действительным, в случае если супруги прожили вместе более года после того, как исчезла причина страха.

Вместе с тем, нельзя говорить об отсутствии взаимного согласия на брак, при скрытии одним из супругов, например, тяжелой болезни, беременности от другого мужчины, антипатии к будущему мужу и т.п. Подобного рода поведение одного из супругов способно

¹² Семейный Кодекс РФ от 08.12.1995, «Российская Газета» 27.01.1996, №17; СЗ РФ 01.01.1996, № 1.

¹³ Постатейный Комментарий к Семейному Кодексу РФ под ред. П. В. Крашенинникова, М. 2006, стр. 20.

¹⁴ Там же

¹⁵ Гонгало Б.М. «Основные начала семейного законодательства», Семейное и жилищное право № 2, 2006.

¹⁶ А. М. Нечаева «Семейное право» третье издание, переработанное и дополненное, М. 2005, стр. 93.

дискредитировать брак, разрушить его, но оно не дает оснований для признания брака недействительным. Заключенный в подобной ситуации брак можно расторгнуть на общих основаниях.

В Курсе семейного права Мариано Лопез Аларкон и Рафаэль Наваро-Валс (Mariano López Alarcón y Rafael Navarro-Valls) представлены различные мнения по поводу того, является ли притворство отсутствием взаимного согласия, и допускается ли на основании этого признать брак недействительным¹⁷. Некоторые авторы считают, что притворство по каким-либо вопросам не является основанием для признания брака недействительным. Другие придерживаются совершенно противоположного мнения, поскольку нельзя говорить о законном браке, при заключении которого существовало какое-либо притворство. Однако, в силу отсутствия в ст. 73 ГК Испании притворства как одного из оснований для признания брака недействительным, можно говорить о том, что подобного рода поведение не является отсутствием добровольного согласия¹⁸.

Статья 46 ГК Испании предусматривает, что в брак не могут вступать:

- 1) не освобожденные от родительской власти несовершеннолетние (то есть не эмансипированные);
- 2) лица, состоящие в другом законном браке.

В соответствии со ст. 47 ГК Испании не могут вступать в брак между собой:

- 1) родственники по прямой линии;
 - 2) боковые кровные родственники до третьей степени родства¹⁹.
- Согласно ст. 14 СК РФ не допускается заключение брака между:
- 1) лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке;
 - 2) близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой

¹⁷ Enrique Vivo de Undabarrena (Coordinador), Jose Ciaurriz Labiano, Teresa Regueiro García, Amelia Ariza Robles «Causas matrimoniales. Estudio, resolución de los casos y formularios» 3-a Edición, Valencia, 2001, p. 23.

¹⁸ El art. 73 del Código Civil de España 1889, <http://civil.udq.es/normacivil/estatal/cc/index.ntm>

¹⁹ El Código Civil de España, <http://civil.udq.es/normacivil/estatal/cc/index.ntm>, см. подробнее Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы, Издательство университета дружбы народов, М. 1986 г.

и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами);

3) усыновителями и усыновленными;

4) лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что запреты на вступление в брак, установленные ГК Испании и СК РФ, схожи. Однако, ГК Испании в ст. 46 и 47 прямо не предусматривает запрета на вступление в брак лицам, из которых хотя бы одно признано судом недееспособным вследствие психического расстройства. Законодатель Испании исходит из того, что брак имеет договорный характер. В связи с этим речь идет о добровольном согласии в договоре, заключенном сторонами, не имеющими на это право. В силу того, что вышеуказанные лица не понимают значения своих действий и не могут подлинно выразить свою волю, такой брак будет признан недействительным в силу отсутствия добровольного согласия²⁰.

В РФ установлен брачный возраст в 18 лет. Такое же правило существует и в Испании. Нечаева А.М. считает, что к этому времени, во-первых, достигается необходимая физическая зрелость – к 18 годам женщина без ущерба для собственного здоровья и здоровья своего потомства может выносить ребенка и произвести его на свет, а во-вторых, вступающие в брак обладают такой степенью психической зрелости, которая позволяет осознанно подходить к совершенному ими жизненно важному шагу²¹. К 18 годам приобретается так называемая социальная зрелость, позволяющая им быть полностью самостоятельными, способными не только приобрести специальность, но и работать, содержать свою семью, детей.

В соответствии с церковным (каноническим) правом в Испании брачный возраст для мужчин установлен в 16 лет, для женщин – 14²². Однако испанский законодатель исходит из того, что для заключения брака необходима физическая и психическая зрелость, поэтому устанавливает брачный возраст как для мужчины, так и для женщины

²⁰ Enrique Vivo de Undabarrena (Coordinador), Jose Ciaurriz Labiano, Teresa Regueiro Garcia, Amelia Ariza Robles «Causas matrimoniales. Estudio, resolucion de los casos y formularios» 3-a Edicion, Valencia, 2001, p. 23

²¹ А. М. Нечаева «Семейное право» третье издание, переработанное и дополненное, М. 2005, стр. 94

²² El Codigo de Derecho Canonico 1983 canon 1083 http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_INDEX.HTM

в 18 лет. К этому времени лицо становится дееспособным, а значит, не зависит от чьей-либо воли, способно самостоятельно осуществлять свои права и нести обязанности.

Как в Испании, так и в РФ при наличии уважительных причин брачный возраст может быть снижен до 16 лет. В качестве уважительных причин обычно фигурирует рождение ребенка, беременность, совместное проживание, а также иные обстоятельства, которые оправдывают и делают целесообразным досрочное заключение брака. Законодательное закрепление данных условий заключения брака призвано обеспечивать, прежде всего, интересы лиц, вступающих в брак. В то же время данные условия следует рассматривать как некие «стандарты», предусмотренные государством. От соблюдения этих стандартов как раз и зависит возможность заключения брака. Условия заключения брака можно назвать «положительными обстоятельствами» заключения брачного союза, поскольку их наличие обязательно²³. В Испании в 16 лет лицо может вступать в брак только, если оно является эмансипированным²⁴.

В РФ брачный возраст может быть снижен до 14 лет. Такое исключение предоставлено субъектам федерации и только при наличии особых обстоятельств. В настоящее время минимальный возраст, когда при особых обстоятельствах возможно получить разрешение на вступление в брак, в законах Ростовской, Московской, Вологодской, Владимирской, Самарской, Калужской областей установлен в 14 лет. В законах Новгородской и Орловской областей возрастные ограничения отсутствуют²⁵.

В Испании же суд первой инстанции при наличии уважительных причин вправе дать разрешение на заключение брака между родственниками по боковой линии до третьей степени родства; на вступление в брак несовершеннолетним, не освобожденным от родительской власти лицам, при достижении ими 14-летнего возраста. В последнем случае суд обязан заслушать несовершеннолетнего и его родителей или попечителей. При этом если несовершеннолетний уже состоит в браке, то этот брак полностью легализуется данным разрешением, если

²³ Ильина О. Ю. «Брак как форма государственного признания отношений между мужчиной и женщиной», Семейное и жилищное право № 4, 2006.

²⁴ Enrique Vivo de Undabarrena (Coordinador), Jose Ciaurriz Labiano, Teresa Regueiro Garcia, Amelia Ariza Robles «Causas matrimoniales. Estudio, resolucion de los casos y formularios» 3-a Edicion, Valencia, 2001, p. 19.

²⁵ Семейный Кодекс в регионах//Библиотека журнала «Социальная защита». 1998. №7. С.8. см. подробнее «Постатейный комментарий к Семейному Кодексу РФ» под редакцией Крашенинникова П. В., Статут, М. 2006 г.

к моменту выдачи разрешения ни одним из супругов не был предъявлен иск о признании брака недействительным²⁶.

Следующим условием вступления в брак признано отсутствие другого зарегистрированного брака. Соответствующий запрет на вступление в брак при наличии другого брака связан с тем, что испанское и российское законодательства, основывающиеся на определенных традициях и обычаях, признают только единобрачие, то есть моногамный брак, когда одно и то же лицо может состоять только в одном браке. Брак – союз одного мужчины и женщины, следовательно, кто вступает в брак, должен быть свободен от брачных уз.

Для вступления в новый брак лицам, ранее состоявшим в зарегистрированном браке, необходимо предъявить документ, подтверждающий прекращение прежнего брака. Таким документом может служить: свидетельство о смерти супруга; свидетельство о расторжении брака; решение суда о признании брака недействительным.

Запрещены также браки с родственниками по прямой линии и боковыми родственниками до третьего родства. Это значит, что браки между родственниками других, более отдаленных, степеней родства разрешены.

Установление запретов на вступление в брак с близкими родственниками обусловлено тем, что в таких случаях весьма вероятно появление на свет неполноценного потомства, имеющего высокий процент наследственных заболеваний. Наряду с этим должны приниматься во внимание и соображения морали и нравственности. Запрет брака между близкими родственниками продиктован также естественным отвращением цивилизованного современного общества к кровосмешению. Люди, которые составляют одну семью, живут и находятся в близких родственных отношениях, не должны допускать и мысли о возможности половой близости друг с другом. Такая связь привела бы к полной дезорганизации семейных отношений, к подрыву семьи как воспитательной ячейки²⁷.

Не допускаются также браки, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства. При этом самым препятствием к заключению брака признание лица, обладающего определенным психическим заболеванием, судом

²⁶ El art. 48 del Código Civil de España, <http://civil.udq.es/normacivil/estatal/cc/index.htm>.

²⁷ «Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства. Сборник статей», ответственный редактор В. Н. Литовкин, М. 2005.

недееспособным, т.е. неспособным осуществлять гражданские права и нести обязанности.

Запрет на вступление в брак с лицами, признанными судом недееспособным, обусловлен двумя важными причинами. Одна из них связана с тем, что серьезное психическое расстройство одного из родителей может повлечь за собой рождение нездоровых детей с аналогичными заболеваниями. Вторая причина – это невозможность выполнения подлинной воли вступающего в брак, поскольку лицо, признанное недееспособным, не понимает значения своих действий и не может руководить ими²⁸.

Важным является то условие, что запрещены браки между усыновителями и усыновленными, поскольку отношения между такими лицами свойственны отношениям кровных родителей и детей. Указанные лица могут вступить в брак при отмене усыновления.

Таким образом перечисленные в ГК Испании и в СК РФ условия, необходимые для вступления в брак схожи (свободное согласие обеих сторон, достижение брачного возраста, отсутствие запретов на вступление в брак). Однако имеются и некоторые противоречия, касающиеся однополых браков, легализованных в Испании, и отсутствия в ГК Испании четкого закрепления запрета на вступление в брак лицам, если хотя бы одно из них признано судом недееспособным. Однако совершенно очевидным становится, что и ГК Испании и СК РФ, а также иные нормы законодательств направлены на защиту каждого члена семьи.

Библиографический список.

Гонгало Б.М. «Основные начала семейного законодательства», Семейное и жилищное право № 2, 2006.

«Гражданское и торговое право зарубежных стран» под редакцией Е.А. Васильева, А. С. Комарова 2 том, М. 2005.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы, Издательство университета дружбы народов, М. 1986.

«Конституции зарубежных государств: учебное пособие» составитель: профессор В. В. Маклаков, изд. «БЕК», М. 2002.

²⁸ «Постатейный комментарий к Семейному Кодексу РФ» под редакцией Крашенинникова П. В., Статут, М. 2006, стр. 55.

Ильина О.Ю. «Брак как форма государственного признания отношений между мужчиной и женщиной», Семейное и жилищное право № 4, 2006.

Нечаева А. М. Семейное право. Третье издание, переработанное и дополненное, М. 2005.

«Постатейный комментарий к Семейному Кодексу РФ» под. редакцией Крашенинникова П.В., Статут, М. 2006 г.

Победоносцев К. П. Курс гражданского права. 2 ч., М. 2003.

«Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства. Сборник статей», ответственный редактор В.Н. Литовкин, М. 2005.

«Постатейный комментарий к Семейному Кодексу РФ» под. редакцией Крашенинникова П. В., Статут, М. 2006.

Семейный Кодекс в регионах // Библиотека журнала «Социальная защита». 1998. № 7. С. 8.

Enrique Vivo de Undabarrena (Coordinador), Jose Ciaurriz Labiano, Teresa Regueiro Garcia, Amelia Ariza Robles «Causas matrimoniales. Estudio, resolucion de los casos y formularios» 3-a Edicion, Valencia, 2001.

Marriage Conditions under Spanish and Russian law (Summary)

*Natalia S. Pilyugina**

There is no universal juridical definition of marriage neither in the Civil Code of the Kingdom of Spain nor in the Family Code of Russian Federation. But the definitions of marriage proposed in Spanish and Russian literature are almost similar and can be confined to the following: marriage is a monogamy union of a man and a woman subject to special conditions provided by the statute of law.

All the special conditions and impediments of marriage prescribed by the Civil Code of the Kingdom of Spain and the Family Code of Russian Federation are studied in details in this article.

Summing up all the ideas presented in the article we can come to the conclusion that marriage conditions under Spanish and Russian law are quite alike except the novelty of the Spanish legislation relative to same-sex marriages and absence of vested rule of the impediment of marriage by the reason of legal incapacity in Civil Code of the Kingdom of Spain.

Keywords: marriage conditions; impediments of marriage; same-sex marriages; marriage age.

* Natalia S. Pilyugina – post-graduate student of the Chair of International Private and Civil law, MGIMO-University MFA Russia.

Понятие принципов международного экономического права

Чабаева И.С.*

В статье раскрывается понятие принципов международного экономического права. Рассматриваются подходы отечественных и зарубежных авторов по поводу рассмотрения принципов МЭП в качестве правовых режимов и стандартов, а также доводы отдельных авторов о невозможности подобного рассмотрения. Приводится перечень принципов МЭП, который не является исчерпывающим, а также международные документы, в которых закрепляются или конкретизируются рассматриваемые принципы. Анализируется вопрос о правомерности применения категории «экономический суверенитет». Отражаются существующие позиции о признании за отмеченными документами юридической обязательности или рекомендательного характера и возникающие в связи с этим вопросом высказывания о «мягком» праве, которое в доктрине обозначается различными терминами; а также вопрос о том, являются ли содержащиеся в этих документах принципы МЭП императивными. Рассматривается вопрос о формах выражения принципов МЭП, которыми являются международный договор и международный обычай.

Ключевые слова: понятие принципов международного экономического права; обычно-правовые и договорные принципы; международные акты, закрепляющие принципы и относящиеся к решению вопроса об их юридической силе.

Основные (общепризнанные) принципы международного права образуют основу для возникновения принципов и норм во всех сферах международных отношений, в том числе в сфере международных экономических отношений, поскольку они являются критерием «законности других норм, вырабатываемых государствами в сфере международных отношений»¹, осуществляют их регулирование и через специальные отраслевые принципы способствуют формированию отрасли

* Чабаева Индира Султановна – аспирант кафедры международного права Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина. INDIRA.CHABAEVA@ya.ru.

¹ Курс международного права. Т. 2. С. 12–13.

международного экономического права (далее – МЭП). Такое качество основных принципов международного права обусловлено такими их свойствами, как императивность, высокая степень нормативного обобщения, общепризнанность, всеобщность, системность. Динамичное развитие международных экономических отношений и основанного на них сотрудничества привело к необходимости эффективного международно-правового регулирования данной области отношений и, как следствие, способствовало возникновению и развитию наряду с основными (общепризнанными) принципами международного права, играющими важную роль в регулировании международных экономических отношений, специальных (отраслевых) принципов международного экономического права, которые имеют существенное значение для развития правового регулирования международных экономических отношений и становления международного экономического права как самостоятельной отрасли международного права. К ним относятся: принцип экономической не дискриминации; принцип экономического сотрудничества; принцип неотъемлемого суверенитета государств над их богатствами, ресурсами и экономической деятельностью; принцип свободы выбора форм организации внешних экономических связей страны, принцип запрещения применения противоправного экономического принуждения; принцип мирного урегулирования международных экономических споров; принцип взаимной выгоды; принцип взаимности; принцип наибольшего благоприятствования; принцип преференциального режима; принцип национального режима.

В отношении принципа наибольшего благоприятствования, принципа взаимности, принципа преференциального режима, принципа национального режима существует мнение о договорном характере названных принципов, то есть они приобретают обязательную силу для государств при условии их включения в конкретные договоры или в законодательство (принцип взаимности)².

² См.: Ашавский Б. М. К вопросу о международном экономическом праве// Советский ежегодник международного права. М.: Наука, 1984. Выпуск 1986; Рулько Е.Т., Войтович С. А. Роль императивных норм в организации системы международного права//Советский ежегодник международного права. М.: Наука, 1983. Выпуск 1984; Ковалев А.А. Международное экономическое право и правовое регулирование международной экономической деятельности. Учебное пособие. М.: научная книга, 2007; Комарова Л.А. Международно-правовые принципы и формы экономического сотрудничества государств. М., 1986.

Некоторые авторы рассматривают данные положения не в качестве принципов, а как правовые режимы или стандарты.

По мнению Г. Шварценбергера, подобные положения необходимо отнести к категории «стандартов» – неких юридико-технических критериев, по которым строится материальное внутреннее право. Они выводятся, прежде всего, из международно-договорного регулирования императивных или диспозитивных норм. Такими стандартами, по выражению автора, являются стандарты: взаимности, наибольшего благоприятствования, национального режима, открытых дверей, предоставления преференций, справедливости, минимального стандарта для иностранцев, если не реализуется принцип национального режима³.

Применительно к вышесказанному было бы уместно привести взгляд В.М. Шумилова, который предлагает говорить о международно-правовом режиме предоставления, например, национального режима применительно к МЭП (и, следовательно, о принципе предоставления национального режима)⁴.

В.М. Шумилов, восприняв идею Г. Шварценбергера о существовании принципов-стандартов в МЭП, предлагает обозначить некоторые специальные принципы МЭП как принципы – методы сопоставления и уравнивания условий, способ организации отношений, технико-правовой инструментарий (своего рода «трафареты», «стандарты») и одновременно содержательные нормы. С его точки зрения указанные «стандарты» – универсальны, так как являются принципами всего международного права. В такую особую группу специальных принципов автор относит: принцип наибольшего благоприятствования, принцип предоставления национального режима, принцип экономической не дискриминации и другие. Так, по мнению автора, принцип недискриминации требует уравнивания условий в сравнении с общими условиями; принцип наибольшего благоприятствования – в сравнении с наилучшими условиями; принцип национального режима требует уравнивания с условиями, созданными для внутренних (т.е. национальных) субъектов права⁵.

³ Schwarzenberger G. The principles and standards of international economic law. Hague, 1981. P. 53, 71.

⁴ Шумилов В. М. Международно-правовое регулирование международных экономических отношений (Вопросы теории и практики)// Государство и право. 2000. № 7. С. 83.

⁵ Шумилов В. М. Введение в российскую научную концепцию международного экономического права// Юрист – международник. 2003. № 1. С. 21; Он же. Международное экономическое право: Учебник. Ростов-на-Дону: Феникс, 2003.

Г.М. Вельяминов, не соглашаясь со Г. Шварценбергером и В.М. Шутиловым, пишет, что понимание специальных принципов МЭП как принципов-стандартов может ввести в заблуждение, поскольку для стандарта характерна строгая определенность «стандартных» требований, а конвенционные принципы, конкретные условия которых обуславливаются индивидуально в каждом отдельном случае, таким свойством не обладают. «Нестандартность» специальных принципов МЭП, но их исключительная гибкость, по мнению Г.М. Вельяминова, может быть проиллюстрирована на практике применением принципа наибольшего благоприятствования. Данный принцип носит договорный характер и подразумевает свободу усмотрения сторон при его установлении; государства в каждом конкретном случае четко оговаривают все исключения из данного режима.

Иногда высказывается также точка зрения (Г.К. Дмитриева) о необходимости рассмотрения не принципов, а правовых режимов, поскольку режимы не являются общеприменимыми и действуют только тогда, когда заинтересованные государства договорятся об этом⁶.

В связи с этим ряд авторов считают неприемлемым противопоставлять «принципы» и «режимы»⁷. Так, в правовом своем значении принцип – это правовая норма (или комплекс норм), а режим в теории права понимается как «порядок регулирования, который выражен в многообразном комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»⁸. Некий «режим», не привязанный к конкретным принципам (нормам), оказывался бы в правовом вакууме⁹.

Э.Л. Кузьмин, соглашаясь с мнением Г.М. Вельяминова, на примере режима наибольшего благоприятствования объясняет невозможность раздельного рассмотрения «принципов» и «режимов» тем, что общеприменимый характер данного режима вытекает из положений ГАТТ и договорное происхождение тех или иных международно-правовых норм не исключает обретения ими при определенных обстоятельствах статуса принципов, в том числе императивного характера. К тому же,

⁶ Международное публичное право / отв. ред. К. А. Бекяшев. М., 2004. С. 420.

⁷ См.: Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004; Международное публичное право / отв. ред. К. А. Бекяшев. М., 2008.

⁸ Алексеев С.С. Теория права. М., 1999. С. 373.

⁹ Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс. С. 136.

по мнению автора, «понятия принципов взаимности, национального и преференциального режимов тождественны понятию «режим», поскольку затрагивают одно и то же явление – специфические условия, на которых государства выстраивают свои отношения в торгово-экономической сфере (хотя, разумеется, упомянутые принципы-режимы имеют различное субстантивное наполнение)»¹⁰.

Л.П. Ануфриева и А.А. Спектор связывают разделение принципов и режимов, производимое отдельными авторами, с субъективностью подхода, его скороспелостью и, в общем-то, надуманностью квалификаций. Авторы пишут в связи с этим, что «принципы международного экономического или торгового права, будучи таковыми (т.е., с одной стороны, нормами международного права, с другой – не простыми нормами, но правилами поведения, которые имеют основополагающий характер, – принципами), согласованы субъектами международного права и существуют, следовательно, именно как продукт договоренностей, зачастую достигнутых между государствами»¹¹. Нет ясности, по их мнению, и в другом отношении: если и принципы, и режимы порождены согласованием, то почему одни нормы являются принципами, а другие, также возникшие из этого процесса, – режимами?»¹².

В МЭП отсутствует четкий перечень принципов данной отрасли и даются различные их формулировки. Различие подходов объясняется тем, что МЭП является быстро развивающейся отраслью международного права, и система ее принципов также находится в постоянном развитии, вследствие чего каждый существующий принцип может наполняться новыми содержательными гранями, а также возникать новые принципы.

Формой выражения отраслевых принципов является как международный договор, так и международно-правовой обычай. Это говорит о том, что они могут существовать как самостоятельные нормы международного экономического права. Специальные принципы не могут противоречить основным принципам международного права, ибо они конкретизируют последние применительно к особой области – международным экономическим отношениям, – поэтому наделяются чертами, корреспондирующими основным принципам международного права.

¹⁰ Кузьмин Э. Л. Международное экономическое право: учебное пособие. М., 2008. С. 47.

¹¹ Ануфриева Л.П., Спектор А.А. Принцип национального режима в регулировании международной торговли//Журнал российского права. 2007, № 10. С. 4.

¹² Там же.

Принципы международного экономического права нашли свое закрепление в таких многочисленных важнейших многосторонних актах, как Женевские принципы, принятые на первой конференции ЮНКТАД в Женеве в 1964 г. (Принципы международных торговых отношений и торговой политики, способствующие развитию), Декларация об установлении нового международного экономического порядка и Программа действий по установлению нового международного экономического порядка от 1 мая 1974 г.¹³, Хартия экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г.¹⁴, Заключительный акт Соперничества по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г., Лимская декларация по промышленному развитию и сотрудничеству 1975 г., Сеульская декларация о прогрессивном развитии принципов международного публичного права, относящихся к новому международному экономическому порядку 1986 г., резолюции Генеральной ассамблеи ООН «О мерах укрепления доверия в международных экономических отношениях» 1984 г. и «О международной экономической безопасности» 1985 г. и другие соответствующие решения Генеральной Ассамблеи ООН, ЮНКТАД и ЮНИДО.

Перечисленные международные акты содержат в себе совокупность специфических правил поведения международного общения, направленных на регулирование международных (межгосударственных) экономических отношений. Некоторые из этих принципов на универсальном уровне существуют в форме международно-правового обычая. Те специальные принципы, которые еще не обладают качеством общепризнанности, могут стать таковыми при соответствующих условиях либо договорным путем, либо путем формирования международно-правового обычая.

Упомянутые документы не являются юридически обязательными, а представляют лишь рекомендации, которые государства вправе применять для регулирования международных экономических отношений по своему усмотрению. В связи с таким положением в международно-правовой доктрине закономерно возникает вопрос – являются ли содержащиеся в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН принципы

¹³ Декларация об установлении нового международного экономического порядка/Док. ООН. А/ Res/3201(S –VI) от 1 мая 1974 г.

¹⁴ Принята 12.12.1974 Резолюцией 3281 (XXIX) на 2315-ом пленарном заседании 29-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН/Док. ООН. А/Res/3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 г.

и нормы международного права, регулирующие международные экономические отношения, обязательными или они носят лишь рекомендательный характер. В этом плане существуют различные мнения как в отечественной международно-правовой доктрине, так и в зарубежной. Все существующие точки зрения можно разделить на три группы.

К первой группе можно отнести ученых, которые придерживаются позиции о безусловной юридической обязательности резолюций Генеральной Ассамблеи ООН. Данная концепция не имеет нормативного обоснования и не соответствует положениям Устава ООН, поэтому ее следует признать расходящейся с общепринятыми постулатами современной международно-правовой науки и практики.

Во вторую группу должны быть включены авторы, по мнению которых обязательное значение имеют те принципы и нормы МЭП, содержащиеся в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, которые воспроизводят действующие международно-правовые нормы, в том числе устанавливают наличие обычно-правовой нормы, даже если такие положения не принимаются единогласно. Иными словами, положения, выведенные для регулирования международных экономических отношений из общепризнанных принципов международного права, носят императивный характер. В качестве примера можно привести принцип суверенитета государств над естественными ресурсами, богатствами и экономической деятельностью, закрепленный в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1962 г. «О постоянном суверенитете над естественными ресурсами», а также в ст. 2 Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 г. Данный принцип, будучи специальным принципом международного экономического права, является производным от общепризнанного принципа уважения государственного суверенитета и направлен на регулирование международных отношений в экономической сфере. В международно-правовой литературе данный принцип формулируется как принцип уважения экономического суверенитета государств¹⁵. Не оспаривая

¹⁵ См. в этой связи: Блищенко И. П., Дориа Ж. Экономический суверенитет государства: Учебное пособие. – М.: Изд-во РУДН, 2001; Мамедов Р.Ф., Абиев Р.С. Международно-правовые принципы реализации экономического суверенитета Азербайджанской республики//Евразийский юридический журнал. № 4 (11), 2009; Иванов И.М. Международно-правовое содержание экономического суверенитета//Евразийский юридический журнал. 2009, № 8. С. 33 – 38. Данная категория нашла свое отражение и в ст. 6 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» от 08.12.2003 № 164 – ФЗ (в ред. от 02.02.2006).

в целом квалификации и статуса названной нормы как специально-го принципа международного экономического права (причем одного из важнейших!), здесь уместно было бы поставить вопрос о правомерности введения в научный оборот такого термина и отстаивания соответствующей ему правовой категории «экономического суверенитета», поскольку, на наш взгляд, суверенитет может и должен быть единым и неделимым – государственным (национальным) и его объем не может быть добровольно или принудительно ограничен за счет международных договоренностей¹⁶. Между тем как в зарубежной, так и в отечественной литературе по международному праву настоятельно предлагаются позиции в пользу существования «экономического суверенитета». По мнению И.П. Блищенко и Ж. Дориа, необходимость эффективной реализации основных принципов международного права в международной экономической сфере и потребность в их международно-правовом закреплении привели к росту самостоятельного значения понятия экономической независимости, как элемента содержания государственного суверенитета, а также связанных с ним аспектов понятия равноправия в межгосударственных экономических отношениях. Исходя из этого, авторы при определении государственного суверенитета обращают внимание на ряд характерных его признаков. Во-первых, понятие экономического суверенитета является условным и презюмирует совмещение в его содержании собственно понятие суверенитета и понятие равноправия в межгосударственных экономических отношениях. На наш взгляд, было бы правильнее рассматривать понятия «суверенитет» и «равноправие» отдельно друг от друга. Несмотря на их тесную взаимосвязь, которая отражена в принципе суверенного равенства, суверенитет *ipso facto* присущ каждому государству с момента его образования и является более широким понятием по отношению к равноправию, которое включается в него, а равноправие есть юридическое равенство суверенных государств, независимо от уровня развития социально-экономических систем.

Во-вторых, экономический суверенитет – это не суверенитет в экономической области, а суверенитет экономического содержания в межгосударственных отношениях в целом. По нашему мнению, всякая

¹⁶ О сужении суверенитета говорит, в частности, Х.Х. Избулатов. Экономический суверенитет России в условиях нового геополитического порядка: Юридические формы реализации. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 6.

правовая категория, в том числе и суверенитет, наполнена юридическим содержанием и поэтому так называемое «экономическое» содержание суверенитета вызывает закономерные возражения. Кроме того, если «принцип уважения экономического суверенитета, как пишут авторы, применяется не только в международном экономическом праве, но и в других отраслях МП», возникает вопрос о том, в каких же областях применяется принцип уважения государственного суверенитета как основополагающая норма общего международного права? На него, как представляется, в свете предложенной концепции невозможно найти ответ.

Наконец, утверждается, что понятие экономического суверенитета не связано с уровнем социально-экономического развития государств, так как экономически суверенными являются как развитые, так и слаборазвитые государства.

В данном случае следует отметить, что авторы, с одной стороны, понимают экономический суверенитет как совокупность экономической независимости и равноправия, а с другой, — используют экономический суверенитет и экономическую независимость как синонимы¹⁷, хотя последняя является составной частью «экономического» суверенитета. Однако далее в своей работе авторы отмечают, что термин «экономическая независимость» многозначен, поэтому предпочтительнее употреблять термин «экономический суверенитет», так как последний указывает на связь с суверенитетом государства либо в качестве элемента его фактического содержания, либо в качестве субъективного права государства, основанного на норме международного права. Подобное положение подтверждается определением, которое дают авторы понятию «экономического суверенитета»¹⁸, нормативное содержание которого включает два основных элемента: суверенное право государства свободно распоряжаться своими ресурсами, богатствами и всей экономической деятельностью (верховенство государства внутри) и суверенное право государства на равноправное участие в межгосударственных отношениях (независимость государства вовне). При этом каждый из этих элементов имеет сложный нормативный комплекс более узкого содержания. Так, принцип уважения экономического суверенитета, конкретизируя основной принцип международного права, обладает самостоятельной нормативной основой и одновременно

¹⁷ Там же. С. 52.

¹⁸ Там же. С. 59.

выступает как обобщающий более конкретные нормы (о неотъемлемом суверенитете над ресурсами, об экономической недискриминации, о взаимной выгоде).

Отметим, что И.П. Блищенко и Ж. Дориа под содержанием принципа уважения экономического суверенитета понимают сочетание в нем территориальных и функциональных суверенных прав. Территориальные права – это права, осуществляемые государствами на своей территории, исходя из своего суверенитета, а функциональные суверенные права – применяемые государством на пространстве со смешанным режимом, то есть в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе. У нас вызывает интерес, а разве ресурсы функциональных пространств не являются объектами экономической деятельности? Да, являются, к тому же это подтверждается самими авторами¹⁹ ссылкой на регулирование указанных объектов принципом неотъемлемого суверенитета над природными ресурсами, богатствами и всей экономической деятельностью в целом, а также нормами других отраслей международного права. Тогда почему не ставить вопрос о существовании якобы «воздушного», «морского», «экологического» и т.д. суверенитетов и рассматривать, в частности, суверенитет над биологическими ресурсами не как проявление принципа уважения суверенитета государства как такового в конкретной области международных отношений, а в качестве составной части так называемого «экологического» суверенитета?

На наш взгляд, наиболее приемлемым было бы говорить о принципе уважения государственного суверенитета как об общей основополагающей норме международного права – принципе, а применительно к МЭП использовать понятие специального принципа «неотъемлемого суверенитета государств над природными ресурсами, богатствами и всей экономической деятельностью на своей территории» так, как он закреплен в Хартии 1974 г., Декларации о НМЭП и Хартии «О постоянном суверенитете над естественными ресурсами» 1962 г. и других документах.

Что же касается аргументации цитируемых авторов в пользу их позиции, основанной на обращении к территориям со смешанным режимом, то здесь, как отмечается ими самими, следует говорить о суверенных правах прибрежных государств на ресурсы и всю экономическую деятельность, с ними связанную, так как правовой режим ресурсов на этих территориях определяется не только нормами национального

¹⁹ Там же. С. 61.

права, но и права международного. Тогда по-прежнему неясно, почему принцип неотъемлемого суверенитета над ресурсами и экономической деятельностью авторы включают в качестве одного из элементов в понятие «экономический суверенитет», а суверенные права прибрежных государств на ресурсы и всю экономическую деятельность на территориях со смешанным режимом не охватываются указанным понятием? Как можно говорить об экономическом суверенитете, если налицо суверенитет государства как таковой, нашедший применение в соответствующей сфере регулирования межгосударственных экономических отношений? Ведь речь идет о суверенных правах государств, независимо от того, осуществляются они на собственной территории или на территории со смешанным режимом.

Помимо этого, нельзя согласиться и с включением в качестве одного из элементов категории так называемого «экономического» суверенитета суверенного права государств на равноправное участие в межгосударственных экономических отношениях, поскольку последнее является конкретизацией основного принципа международного права, имеющего самостоятельное значение и направленного на укрепление государственного суверенитета.

Исходя из изложенного, необходимо сделать вывод, что суверенитет – это целостное юридическое понятие, а применительно к области регулирования МЭП следует говорить о суверенитете государства над естественными ресурсами и экономической деятельностью как конкретизирующем общепризнанный принцип уважения государственного суверенитета, а именно о правах государства, вытекающих из национального суверенитета, при осуществлении конкретной деятельности в той или иной сфере (внутренний аспект). Исходя из определения суверенитета (верховенство внутри страны и независимость на международной арене), в качестве внутrigосударственного аспекта выступает свобода выбора форм организации внешнеэкономических связей, а определенной составляющей независимости вовне – свобода выбора форм участия в международном разделении труда, специализации и кооперировании производства, товарного обмена и т.д. Выступление данного принципа в качестве необходимой конкретизации императивного основного принципа международного права, позволяет говорить о его обязательной силе²⁰.

²⁰ Например, Г. Шварценбергер не только признает императивность исследуемого принципа, но и трактует в целом Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря

Подобной позиции придерживается большинство ученых, однако их аргументы в обоснование юридической силы указанных резолюций отличаются.

Так, в семитомном Курсе международного права²¹ отмечается, что резолюции, подтверждающие или конкретизирующие положения Устава ООН, приобретают обязательную силу для членов ООН, поскольку такие резолюции выходят за рамки обычных рекомендаций.

Как отмечает Г. Е. Бувайлик, «выполняя свои полномочия, Генеральная Ассамблея ООН вправе принимать решения, направленные не только на необходимость соблюдения во взаимоотношениях государств-членов основных принципов международного права, закрепленных в Уставе, но и решения, детализирующие и конкретизирующие эти принципы с целью международно-правового регулирования взаимоотношений членов ООН в определенных областях, включая область международных экономических отношений. Государства – члены ООН, ратифицировав Устав, взяли на себя договорные обязательства соблюдать эти принципы в регулировании их взаимоотношений во всех областях. Более того, каждое государство – член ООН, взяв на себя обязательство соблюдать принципы Устава ООН, обязано признать и все вытекающие из них действующие принципы и нормы международного права»²². Таким образом, автор признает обязательную силу резолюций, которые подтверждают принципы Устава Организации Объединенных Наций и конкретизируют их действующими в международном праве принципами и нормами применительно к регулированию

1962 г., как *jus cogens* (см.: Schwarzenberger G. Economic world order?: a basic problem of international economic law. Manchester, 1970. P. 41; см. также: Higgins R. Conflict of interests. International law in a divided World. London, 1965, p. 54; Kronfol Z. Protection of Foreign investment. A study in International Law, A.W. Sijthoff. Leiden, 1972, p. 22).

²¹ Курс международного права. Т. 1. С. 192, 194. Данная позиция прослеживается и в работах ряда советских авторов, но с некоторыми дополнениями и оговорками, связанными с результатами голосования таких резолюций на сессиях Генеральной Ассамблеи. См.: Морозов Г.И. Международные организации. Некоторые вопросы теории. М., 1974. С. 279 – 280; Фельдман Д. И., Яновский М.В. Генеральная Ассамблея ООН и вопросы развития международного права. Казань, 1968. С. 188–191.

²² Бувайлик Г. Е. Правовое регулирование международных экономических отношений. Киев. «Наукова думка», 1977. С. 263. См. также: Ашавский Б.М. К вопросу о международном экономическом праве//Советский ежегодник международного права. 1984. – М.: Наука, 1986. С. 42. Он же. Международное экономическое право как формирующаяся отрасль международного права//Актуальные международно-правовые проблемы. Сборник статей. 2001. С. 21–22.

международных экономических отношений. Все другие резолюции, по его мнению, не конкретизирующие или не подтверждающие принципов Устава ООН, являются для государств – членов ООН лишь рекомендациями. Рекомендациями являются и резолюции, содержащие новые принципы и нормы международного права, которые могут приобретать обязательную силу для каждого члена ООН в случае их признания в соответствующем порядке. Иной подход к оценке юридической силы рассматриваемой категории резолюций Генеральной Ассамблеи и ЮНКТАД может лишь тормозить общую перестройку современных международных экономических отношений на демократической и равноправной основе.

М.М. Богуславский подчеркивает юридическую силу резолюций-рекомендаций международных организаций, т.к. эти акты содержат определенный юридический элемент и могут играть важную роль, часто не уступающую роли норм международного права. Автор отмечает также, что распространение принципов и норм современного международного права на сферу, в частности, международного экономического права представляет собой тенденцию универсализма, поэтому принципы и нормы МЭП носят универсальный характер²³.

Отдельные авторы, придерживаясь соответствующей позиции, обосновывают обязательность указанных актов, в частности Хартии, ссылкой на ст. 56 Устава ООН, согласно которой «все члены организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения целей, указанных в ст. 55»²⁴.

Ряд специалистов ищут подтверждение правовой силы решений Генеральной Ассамблеи ООН в области развития правового регулирования международных экономических отношений не в Уставе ООН, а в некой особой технике (или методе) создания норм НМЭП, якобы характерной для международного экономического права и заключающейся не в традиционной концепции согласия, а в концепции консенсуса²⁵.

Д. Яннопулос, при рассмотрении вопроса о подготовке текста Хартии экономических прав и обязанностей государств отмечал, что вос-

²³ Богуславский М. М. Международное экономическое право М.: Междунар. отношения, 1986. С. 31.

²⁴ Bulagic M. Legal aspects of a new international economic order. World Peace Through Law Center, 1979. P. 98.

²⁵ Shinya M. International law – making for NIEO // Japanese yearbook of international law. Tokyo, 1983. P. 65.

произведение в этом документе принципов Устава ООН означает лишь применение их в регулировании не только политических, но и экономических взаимоотношений государств. Более существенное значение, подчеркивает Д. Яннопулос, состоит в том, если будет предпринята попытка «выделить из этих принципов ряд конкретных норм, применение которых рассматривается подавляющим большинством государств желательным в регулировании международных экономических отношений»²⁶. Таким образом, эффективное применение общепризнанных принципов государствами-членами ООН возможно лишь путем соблюдения ими конкретных международно-правовых норм, вытекающих из этих принципов.

Оценивая значение Хельсинкского акта в системе международно-правового регулирования, Г.В. Игнатенко пишет: «При изложении в акте принципа добросовестного выполнения обязательств по международному праву государства-участники заявили, в частности, что будут «учитывать должным образом и выполнять» положения самого Заключительного акта. Следовательно, положения этого документа официально признаны всеми государствами-участниками в качестве составной части действующего международного права»²⁷. Данная позиция перекликается с позициями других авторов, которые, рассматривая резолюции Генеральной Ассамблеи в качестве источника международного права, также признают их обязательное значение при условии непротиворечия Уставу ООН и основным принципам международного права и принятия единогласно или большинством голосов, поскольку в них выражена согласованная воля государств²⁸.

Ряд западных авторов также признают императивный характер принципов МЭП, содержащихся в резолюциях, развивающих основные принципы международного права²⁹. Так, А. Альварес относит резолю-

²⁶ Yannopoulos D. Premiers effets pour une Charte des droits et des devoirs économiques des Etats // *Revue belge de droit international*. Ed. De l'Université de Bruxelles, vol. 1, 1974 – 2/ P. 513.

²⁷ Игнатенко Г. В. Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки. – «Правоведение», 1976, № 3. С. 102.

²⁸ Минасян Н.М. Право мирного сосуществования. Ростов н/Д, 1966. С. 234-235; Морозов Г.И. Организация Объединенных Наций. М., 1962. С. 217-218.

²⁹ См.: Xydis S. G. The General Assembly. – In: *The United Nations. Past, present and future*. Ed. by J. Barros. N. Y. Free press, L. Collier – Macmillan, 1972, p. 64 – 103; Bestelie R. Le droit international économique et le nouvel ordre économique international // *Rev. roum. etud. intern.* 1984. Mars-avr. P. 151.

ции, подтверждающие и развивающие принципы Устава ООН, к обязательным для всех государств³⁰.

Таким образом, принципы, закрепленные в перечисленных и иных международных документах, являются критерием правомерности экономических договоров и соглашений, заключаемых государствами в различных областях международных экономических отношений, то есть государства – члены ООН не вправе при заключении соответствующих экономических договоров и соглашений отступать от основных принципов и норм международного права, конкретизированных применительно к регулированию международных экономических отношений (специальных принципов МЭП).

К третьей группе относятся ученые, отрицающие правовую силу названных международных актов. Свою позицию они обосновывают ссылкой на ст. 10 Устава ООН, предусматривающей рекомендательный характер резолюций Генеральной Ассамблеи ООН (как и ЮНКТАД, и ЮНИДО). Так, Я. Броунли отмечает, что Хартия не может считаться декларацией ранее существовавших принципов и в целом имеет прагматический, политический и дидактический характер³¹. Они создают основу для прогрессивного развития права и скорейшего объединения норм обычного права. Однако в отдельных случаях резолюция, в частности Декларация «О постоянном суверенитете над природными ресурсами», может иметь юридическую силу в качестве авторитетного толкования и применения принципов Устава. В целом каждая отдельная резолюция должна оцениваться в свете всех обстоятельств, а также путем ссылки на другие доказательства, предусматривающие мнения государств по данному вопросу³².

Ханс ван Хут, признавая необязательный характер резолюций ГА ООН, отмечает их значительную роль в создании обычного международного права³³.

В семитомном Курсе международного права отмечается, что в связи с вопросом о правовой силе Декларации, Программы и главным

³⁰ Alvarez A. *Le droit international nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples*. Paris, 1959, p. 424.

³¹ Brownlie I. *Legal status of natural resources in International Law (Some aspects)* // *Rec. cours.* 1979. T. 1. P. 295. См. также: J.P. Cot & A. Pellet. *La Charte des Nations Unies* (Economica, 1991, Paris. P. 252).

³² Brownlie I. *Principles of public international law*. Sixth edition. Oxford University Press. 2003. P. 15.

³³ *The law of international trade* by Hans van Houtte. London. Sweet & Maxwell. 1995. P. 11.

образом Хартии появились высказывания о некоем «новом» праве, не имеющем обязательной силы, которое в доктрине обозначено различными терминами, а в общем понимается как «мягкое право». Мягкое право – это неправовое явление, нормы которого не являются юридически обязательными; они устанавливают правила поведения государств в тех или иных областях, но их несоблюдение не влечет за собой юридической ответственности. Впрочем, иногда обязанность исполнять норму формально существует, но она не подкреплена фактическим механизмом исполнения нормы, а также наличием критериев подобного исполнения, например, если речь идет об основных принципах международного права, так как их соблюдение обязательно для всех государств. Нормы «мягкого права» могут оперативно реагировать на происходящие изменения, поскольку не требуют сложной процедуры принятия и внесения изменений. Подобное свойство весьма значимо для МЭП в связи с динамично изменяющимися и развивающимися международными экономическими отношениями. К тому же «мягкие» нормы могут впоследствии трансформироваться в «классическую» правовую норму путем закрепления в международных договорах или формирования обычно-правовых норм международного права.

Так, на возможность приобретения специальными принципами МЭП, носящими рекомендательный характер, характера облигаторного в случае их конвенционного закрепления, указывает и Г.М. Вельяминов³⁴.

По мнению австрийского профессора И. Зайдль-Хохенфельдера³⁵, отстаивающего концепцию международного экономического «мягкого права», принципы и нормы МЭП обладают необязательным характером. Автор исходит из того, что нормы отрасли международного экономического права неточны, расплывчаты и не налагают обязательств на государства, а также из рекомендательных положений резолюций международных организаций в рассматриваемой области.

Против концепции «мягкого права» возражает и итальянский ученый Г. Аранжио-Руне, указывая, что совмещением определения «мягкое» с понятием «право» создается противоречие. Если «мягкое» означает «необязательное», то можно определить право как – «твердое».

³⁴ Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс. С. 136.

³⁵ Seidl-Hohenveldern I. International economic “soft law”. – Rec. cours. Collected courses of the Hague Academy of international law, 1979 – II, 1980, t. 163, p. 165 – 246.

«Любое право, не являющееся твердым, просто не есть право вообще или не есть еще право»³⁶.

С.А. Войтович, не признавая обязательную силу специальных принципов МЭП, выступает, однако, за наделение этих принципов когентным характером путем расширения двусторонней договорной практики, что способствовало бы формированию общепризнанных отраслевых принципов МЭП в форме международно-правового обычая, а также нормативное их закрепление в многосторонних договорах между государствами³⁷.

Исследование позиций различных авторов отечественной и зарубежной международно-правовой науки позволяет говорить о признании большей частью международно-правовой доктрины императивного характера принципов и норм МЭП, содержащихся в решениях Генеральной Ассамблеи ООН, ЮНКТАД, ЮНИДО, так как, несмотря на то, что резолюции международных организаций по своей сути являются всего лишь рекомендациями, закрепленные в них положения, регулирующие международные экономические отношения, представляют собой конкретизацию и развитие основных общепризнанных принципов Устава ООН за счет применения в специальных областях и имеющих обязательную силу для государств, вследствие чего принципы международного экономического права определяют регламентацию практической экономической деятельности государств между собой. К тому же большинство принципов МЭП нашли свое закрепление в обычных международно-правовых нормах, и их юридическая обязательность вытекает из международной практики, которая существовала как до принятия названных актов, так и после их принятия.

Библиографический список.

Ануфриева Л.П., Спектор А.А. Принцип национального режима в регулировании международной торговли//СПС Консультант Плюс.

Ашавский Б.М. Международное экономическое право как формирующаяся отрасль международного права//Актуальные международно-правовые проблемы. Сборник статей. 2001.

³⁶ Цит. по: Колодкин Р. А. Критика концепции «мягкого права» // Советское государство и право 1985. № 12. С. 98.

³⁷ Войтович С. А. Роль международно-правовых принципов в формировании международного экономического права // Вестник киевского университета. Международные отношения и международное право. – Киев: Вища шк., 1978, № 15. С. 33.

- Ашавский Б.М. К вопросу о международном экономическом праве// Советский ежегодник международного права. 1984. – М.: Наука, 1986.
- Блищенко И.П., Дория Ж. Экономический суверенитет государства: Учебное пособие. – М.: Изд-во РУДН, 2001.
- Богуславский М.М. Международное экономическое право М.: Международн. отношения, 1986.
- Бувайлик Г.Е. Правовое регулирование международных экономических отношений. Киев. «Наукова думка», 1977.
- Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. (Академический курс): Учебник – М.: Волтерс Клувер, 2004.
- Войтович С.А. Роль международно-правовых принципов в формировании международного экономического права // Вестник киевского университета. Международные отношения и международное право. – Киев: Вища шк., 1978, № 15.
- Иванов И.М. Международно-правовое содержание экономического суверенитета//Евразийский юридический журнал. 2009, № 8.
- Игнатенко Г.В. Заключительный акт общеевропейского совещания в Хельсинки. – «Правоведение», 1976, № 3.
- Избулатов Х.Х. Экономический суверенитет России в условиях нового геополитического порядка: Юридические формы реализации. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2007.
- Колодкин Р.А. Критика концепции «мягкого права» // Советское государство и право. 1985. № 12.
- Кузьмин Э. Л. Международное экономическое право: учебн. пособие. М., 2008.
- Курс международного права. В 7 т. Т. 1, 2. М.: Наука, 1989.
- Малинин С.А. Совещание в Хельсинки (1975 г.) и международное право. – «Правоведение», 1976, № 2.
- Мамедов Р.Ф., Абиев Р.С. Международно-правовые принципы реализации экономического суверенитета Азербайджанской республики // Евразийский юридический журнал. № 4 (11), 2009.
- Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекяшев. М., 2004.
- Морозов Г.И. Международные организации. Некоторые вопросы теории. М., 1974.
- Фельдман Д.И., Яновский М.В. Генеральная Ассамблея ООН и вопросы развития международного права. Казань, 1968.

Собакин В.К. Итоги Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе и международное право. – XIX Ежегодное собрание Советской ассоциации международного права. Тезисы докладов. М., 1976.

Шумилов В.М. Введение в российскую научную концепцию международного экономического права// Юрист – международник. 2003. № 1.

Шумилов В.М. Международно-правовое регулирование международных экономических отношений (Вопросы теории и практики) // Государство и право. 2000. № 7.

Шумилов В.М. Международное экономическое право. Учебник. Ростов-н/Д.: Феникс, 2003.

Alvarez A. Le droit international nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples. Paris, 1959.

Bestelier R. Le droit international economique et le nouvel ordre economic international // Rev. roum. etud. intern. 1984. Mars-avr.

Brownli I. Principles of public international law. Sixth edition. Oxford University Press. 2003.

Brownlie I. Legal status of natural resources in International Law (Some aspects) // Rec. cours. 1979. T. 1.

Bulagic M. Legal aspects of a new international economic order. World Peace Through Law Center, 1979.

Higgins R. Conflict of interests. International law in a divided World. London, 1965.

International Business Transactions. Problems, Cases and Materials. D. C. K. Chow, T.J. Schoenbaum. NY. 2005.

International Economic Law. Second edition. Andreas F. Lowenfeld. Oxford University Press, 2008.

Kronfol Z. Protection of Foreign investment. A study in International Law, A. W. Sijthoff. Leiden, 1972.

New directions in International Economic Law. Essays in honour of John H. Jackson. Kluwer Law International. The Hague/London/Boston. 2000.

Schwarzenberger G. Economic world order? A basic problem of international economic law. Manchester, 1970.

Seidl-Hohenveldern I. International economic “soft law”. – Rec. cours. Collected courses of the Hague Academy of international law, 1979 – II, 1980, t. 163.

Shinya M. International law – making for NIEO // Japanese yearbook of international law. Tokio, 1983.

Sources of International Law. Martti Koskenniemi. University of Helsinki. 2000.

The law of international trade by Hans van Houtte. London. Sweet & Maxwell. 1995.

Xydis S. G. The General Assembly. – In: The United Nations. Past, present and future. Ed. by J. Barros. N. Y. Free press, L. Collier – Macmillan, 1972.

Yannopoulos D. Premiers effets pour une Charte des droits et des devoirs économiques des Etats // Revue belge de droit international. Ed. De l'Université de Bruxelles, vol. 1, 1974.

Concept of Principles of International Economic Law (Summary)

*Indira S. Chabaeva**

This article relates to disclosure of the concept of principles of international economic law. Domestic and foreign authors' approaches on how to treat principles of international economic law as legal regimes and standards, as well as some arguments regarding the impossibility of such treatment are presented there. A list of principles of the international economic law, which is not exhaustive, as well as international documents, which set forth or specify the principles under the question, are given. The question of legal availability in the treaties of the category of "economic sovereignty" became the subject matter under analysis. Current positions on recognition of a legal binding or, in contrast, non-binding nature of these documents and, as a result, statements related to the «soft law», which is indicated by different terms in doctrine, as well as the question of whether the principles of international economic law consolidated in these documents to be considered as mandatory, are reflected. The question relating to the forms of legal existence of the principles of international economic law with regards to external forms of expression, i.e. international treaty and international custom is perused.

Keywords: concept of principles of international economic law; custom rules and treaty rules; international instruments bearing the principles of international economic law and related to the problem of their legal force.

* Indira S. Chabaeva – post-graduate student of the International law department of the Moscow State Law Academy. INDIRA.CHABAEVA@ya.ru.

Рецензия на монографию Ю.С. Ромашева «Международное правоохранительное право»

*Остроумов А.А.**

В рецензии дается оценка монографии Ю.С. Ромашева «Международное правоохранительное право». Обращается внимание на то, что автор предлагает новое наименование отрасли международного права – «международное правоохранительное право», дает ее определение, уточняет структуру и содержание отрасли. В работе представлена классификация преступлений и иных правонарушений, предусмотренных международным правом, рассмотрены вопросы юрисдикции, раскрыто содержание международного права в области борьбы с терроризмом, организованной преступностью и отдельными преступлениями, систематизированы международные стандарты в борьбе с преступностью. Большое внимание уделено деятельности в правоохранительной сфере международных организаций, международных уголовных судов и трибуналов.

Работа предоставляет собой комплексное и всестороннее исследование состояния правового регулирования международного сотрудничества в правоохранительной сфере, вносит существенный вклад в развитие науки международного права. Она имеет большое значение для правоохранительной деятельности и образовательного процесса.

Ключевые слова: международное право; международное правоохранительное право; правоохранительные органы; наука международного права; отрасль международного права.

* Остроумов Александр Александрович – д.ю.н., профессор, действительный член Российской академии естественных наук и Академии военных наук.

Вышла в свет монография д.ю.н., профессора Ю.С. Ромашева «Международное правоохранительное право»¹. Работа является заметным событием в международно-правовой науке.

Первое на что обращается внимание это то, что Ю.С. Ромашев предлагает новое наименование отрасли международного права, охватывающей международное сотрудничество в области борьбы с преступностью, а точнее предлагает определиться с ее более точным и корректным наименованием.

Широкая научная общественность уже привыкла к использованию в практике правоохранительных органов, судебной системы, образовательном процессе вузов таких наименований как «международное уголовное право», «международное сотрудничество в борьбе с преступностью», «сотрудничество государств в борьбе с преступностью». Их можно встретить во многих монографиях, учебниках по международному праву. Учитывая, что Ю.С. Ромашев в свою очередь предлагает новый термин «международное правоохранительное право», естественно возникает вопрос «Насколько это новое наименование отрасли международного права соответствует содержанию данной области межгосударственных отношений?»

Заметим, что на практике нередко возникал вопрос «Корректно ли говорить, что международное уголовное право охватывает нормы, которые регулируют вопросы квалификации наиболее опасных деяний в качестве преступных, меры уголовно-процессуального производства, уголовно-исполнительные меры, меры административного, гражданско-правового, финансово-правового, дипломатического, экономического и иного характера в области борьбы с преступностью?». Представляется, что здесь заложено противоречие между наименованием и содержанием столь большой области международного сотрудничества.

Получившие достаточно широкое распространение термины «сотрудничество государств в борьбе с преступностью» или «международное сотрудничество в борьбе с преступностью» вроде бы более полно охватывают указанную сферу. Однако они не совсем подходят для наименования отрасли международного права, это, скорее всего, область международного сотрудничества, которая должна подлежать международно-правовому регулированию. Естественно возникает

¹ См.: Ромашев Ю.С. Международное правоохранительное право. М.: Норма : Инфра-М, 2010. 368 с.

необходимость поиска нового наименования области международно-правового регулирования, ее «новой оболочки».

Вводя в научный оборот новое наименование отрасли, Ю.С. Ромашев предлагает несколько расширить объем норм, в нее входящих. По его мнению, «международное правоохранительное право» включает в себя совокупность международно-правовых норм, регулирующих отношения между государствами, иными субъектами международного права в области борьбы с преступлениями и иными правонарушениями, совершаемыми физическими лицами, т.е., в правоохранительной сфере. Однако, насколько это обоснованно?

Борьба в преступностью как на внутригосударственном, так и на международном уровнях осуществляется государствами, их правоохранительными и иными государственными органами, к которым причастны в том числе и судебные органы, органы прокуратуры, юстиции, адвокатура и т.п. По этому, если рассматривать правоохранительную сферу в широком понимании, то наименование международное правоохранительное право вполне приемлемо. Однако в узком, то оно не совсем приемлемо, поскольку международное сотрудничество естественно охватывает не только деятельность правоохранительных органов, но и других органов власти, компетенция которых лежит в данной сфере.

Ю.С. Ромашев обращает справедливое внимание на то, что в международных договорах сотрудничество осуществляется не только в борьбе с преступлениями, но и с иными правонарушениями, которые являются менее опасными (таможенные правонарушения, отдельные действия, связанные с незаконным оборотом наркотиков и т.п.), рассматриваемыми в основном на внутригосударственном уровне как административные правонарушения. Тогда естественно возникают вопросы «К какой отрасли международного права их следует относить? К международному уголовному праву или же к сотрудничеству государств в борьбе с преступностью?» Представляется, что отнесение указанных правонарушений к этим условным областям не является корректным. Эта область международного сотрудничества, как справедливо утверждает автор, выпадает из внимания ученых, образовательного процесса, в то время как на практике в ее рамках активно осуществляется международное сотрудничество.

Учитывая, что международное сотрудничество в борьбе с преступлениями и иными правонарушениями, больше относится

к правоохранительной сфере, не следует забывать, что оно затрагивает деятельность и других органов, которые попутно решают вопросы, например, предупреждения преступлений и иных правонарушений.

Несмотря и на то, что можно наверно предложить и иное наименование данной отрасли, а точнее области международного права, представляется, условное наименование, данное Ю.С. Ромашевым, представляется наиболее удачным.

Вполне обоснованным и логичным нововведением автора можно считать структуру данной отрасли, представляющей целостную систему, в которой он выделяет такие ее компоненты, как международное уголовное право, международное уголовно-процессуальное право, международное уголовно-исполнительное право, международное административное право, в части касающиеся правоохранительной сферы, и иные институты международного права в области борьбы с преступлениями и иными правонарушениями, тесно взаимодействующими с областями внутригосударственного права. Представляется, что такой подход полезен, прежде всего, для правоприменения, поскольку международное право в данной области становится более систематизированным и правоприменителю понятно в какую область внутригосударственного права нормы международного правоохранительного права должны имплементироваться. Действительно, международное уголовное право становится по духу и содержанию уголовным правом, действующим только на международной арене, и предусматривающим совокупность международно-правовых норм, устанавливающих преступность тех или иных общественно-опасных деяний на международном уровне и ответственность за их совершение. В то же время не следует забывать, что международное уголовное право и уголовное право конкретного государства относятся к различным системам права.

Большой интерес представляет теоретическая составляющая книги, в которой обстоятельно структурирована данная область знаний. Автор, действительно, раскрывает понятие, предмет международно-правоохранительного права, классификацию преступлений и иных правонарушений, предусмотренных международным правом. Им выделяются две группы преступлений согласно международному праву – совершаемые государствами и физическими лицами. Одна – это международные преступления. Они традиционно рассматриваются в учебном разделе международного права «ответственность и принуждение в международном праве». Другая, являющаяся предметом

рассмотрения международного правоохранительного права, – это такие преступления как преступления против мира, военные преступления, преступления против человечности, в том числе преступления геноцида, а также преступления международного характера, наименование которых, как справедливо указывает автор, носит, скорее всего, условный, доктринальный характер. Это всевозможные преступления, нашедшие отражение в международных договорах и международных обычаях. Заметим, что преступления, совершаемые государствами, проявляются в конкретных действиях должностных лиц государств и в таком виде попадают в сферу международного правоохранительного права, в так называемую сферу международной уголовной юстиции.

Если в более ранних в своих работах² автор ввел в научный оборот и практику термин «международно-правовой состав преступлений», то в настоящей работе он использует более широкое понятие «международно-правовой состав преступления или иного правонарушения». Эти составы представляют собой систему признаков (элементов), нашедших отражение в международном праве, характеризующих конкретное общественно опасное деяние как правонарушение. Важность использования такого понятия очевидна, как в вопросах международного нормотворчества, так и имплементации норм международного права в законодательство государств, в правоприменительной практике.

Учитывая, что грамотная правоохранительная деятельность невозможна без понимания вопросов действия норм международного права в пространстве, в отношении того или иного круга лиц, где нельзя обойтись без понятия «юрисдикция», автор обстоятельно рассматривает вопросы установления и осуществления юрисдикции применительно в правоохранительной сфере. Он анализирует соотношение «предписательной» и «исполнительной» юрисдикций в пределах различных территорий, в отношении лиц и объектов, имеющих разный правовой статус, а также вопросы коллизии юрисдикций, установленных различными государствами.

² См.: Ромашев Ю.С. Концептуальная модель преступлений международного характера, совершаемых на море // Государство и право. М., 1999. № 12. С. 66-72, Ромашев Ю.С. Борьба с преступлениями международного характера, совершаемыми на море (терроризм, пиратство, незаконный оборот наркотиков и другие преступления): Монография. М.: РосКонсульт, 2001. С. 11-17, Ромашев Ю.С. Международно-правовые основы борьбы с преступностью: Монография. В 2-х т.: Т. 1. М.: Национальный институт бизнеса. 2006. С. 11 -14.

В работе показывается современное состояние международного права в области борьбы с преступлениями международного характера. Это различные формы и проявления международного терроризма (незаконные акты, направленные против безопасности гражданской авиации, морского судоходства, стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, захват заложников, бомбовый и ядерный терроризм, финансирование терроризма и др.), пиратство, рабство и работорговля, распространение поддельных денежных знаков, незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, преступления в отношении ядерного материала, распространение порнографических изданий, преступления в сфере нелегальной иммиграции, преступления, связанные со столкновением судов и неоказанием помощи на море, незаконный ввоз и вывоз культурных ценностей и др.

Можно согласиться с условным делением автора областей международного сотрудничества на три составляющие – борьба с терроризмом, борьба с организованной и иной преступной деятельностью, борьба с отдельными преступлениями. Вызывает сожаление, что ограничиваясь объемом книги, автор дал лишь общую характеристику борьбы с указанными группами преступлений, однако представленный материал дает общее представление по всем видам преступлений, требующих международного сотрудничества. При этом автор параллельно рассматривает борьбу и с иными правонарушениями, закрепленными в международном праве.

Международное право в области борьбы с преступлениями и иными правонарушениями не ограничивается взаимодействием государств и их компетентных органов на международной арене. Оно содержит и правила поведения, которые призваны упорядочить путем имплементации внутригосударственные отношения в правоохранительной сфере и непосредственно затрагивает деятельность судов, органов прокуратуры, исполнительной власти в сфере юстиции, органов внутренних дел и обеспечения безопасности, адвокатуры и других государственных органов, компетенция которых лежит в той или иной мере в области борьбы с указанными правонарушениями или оказывающих содействие правоохранительной деятельности. Положения, содержащиеся в международных договорах и иных международных документах, создают ориентиры (стандарты) для деятельности данных органов.

Автор выделяет и подробно рассматривает наиболее крупные области международных стандартов в правоохранительной сфере, такие

как стандарты по поддержанию правопорядка, стандарты в вопросах выдачи и передачи тех или иных лиц в интересах осуществления правосудия, стандарты в отношении заключенных и др.

Рассматривая международную деятельность государств в правоохранительной сфере, автор большое внимание уделяет международным межправительственным организациям. При этом он рассматривает как универсальный, так и региональный уровни.

Посвятив отдельную главу деятельности международных правоохранительных организаций, таких как Интерпол и Европол, автор рассматривает правовую основу функционирования этих организаций, хотя, как представляется, он мог бы более подробно остановиться на особенностях деятельности данных организаций.

Рассмотрев достаточно полно деятельность международных уголовных судов и трибуналов, автор осветил всю систему сложившейся международной уголовной юстиции, начиная с Нюрнбергского трибунала, заканчивая Международным уголовным судом. Подробно представлены исторические аспекты создания международных уголовных судов и трибуналов, показана их компетенция, принципы функционирования и особенности судопроизводства, автор уделит должное внимание деятельности так называемых интернационализированных международных уголовных судов и трибуналов.

Подводя итог вышесказанному можно заключить, что монография Ю.С. Ромашева «Международное правоохранительное право» представляет собой комплексное и всестороннее исследование, вносит существенный вклад в развитие науки международного права, имеет большое значение для образовательного процесса юридических вузов и факультетов в качестве основной литературы при изучении соответствующих дисциплин и спецкурсов. Работа может широко использоваться в деятельности сотрудников правоохранительных и иных участвующих в борьбе с преступностью государственных органов, научных работников, аспирантов, исследующих эту проблематику.

Review of the Monograph by Yu.S. Romashev “International Law Enforcement”

*Aleksandr A. Ostroumov**

Keywords: International law; International law enforcement; law enforcement agencies; International legal science; branch of International law.

* Aleksandr A. Ostroumov – Doctor of Laws, professor; fellow of the Russian Academy of Natural Sciences and the Academy of Military Sciences.