

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№ 2 (78) 2010 апрель–июнь

Содержание

Права человека

Рыбкин К.А. Общее понимание основных прав в практике

Европейского суда по правам человека.

К 50-летию юбилею Суда 4

Kyryll A. Ryvkin The General Concept of Fundamental Rights

in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights 19

Право международной безопасности

Ляхов Е.Г.; Бояринова В.О. Мировое сообщество

и противодействие терроризму 20

Evgeniy G.Liakhov, Vladislava O. Boyarinova World Community

and Counter-Terrorism 36

Международные организации

Мещерякова О.М. Наднациональные международные

организации и проблема суверенитета государств-членов 37

Olga M. Mescheryakova Supranational International Organizations

and the Problem of Sovereignty of Member States 47

Международное частное и гражданское право

Асосков А.В. Сверхимперативные нормы: различные теории,

объясняющие механизм их применения (Часть II) 48

Anton V. Asoskov Internationally Mandatory Rules: Different

Theories Explaining the Mechanism of their Application (Part II) 69

Международное экономическое право

<i>Шашикова А.В.</i> Россия и Рекомендации ФАТФ	70
<i>Anna V. Shashkova</i> Russia and FATF Recommendations	80
<i>Ярышев С.Н.</i> Национальный режим и общие принципы в едином экономическом пространстве	81
<i>Sergey N. Yarishev</i> National Regime and Common Principles at the Uniform Economic Space	92

Международное морское право

<i>Носиков А.Н.</i> Конвенция по морскому праву и Международный орган по морскому дну: взгляд США	93
<i>Andrey N. Nosikov</i> UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and International Seabed Authority: the United States' Position	108

Европейское право

<i>Кириенков П.О.</i> Допустимые ограничения права собственности в практике Европейского суда по правам человека и Суда ЕС	109
<i>Pavel O. Kirienkov</i> Justified Restrictions of Property Rights in Practical Activity of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Communities	124
<i>Лившиц И.М.</i> Реформа правового регулирования рынка ценных бумаг в Европейском союзе	125
<i>Ilya M. Lifshits</i> EU Securities Regulation Reform	141

Голоса молодых

<i>Дидикина А.В.</i> А был ли опубликован международный договор?	142
<i>Anna V. Didikina</i> Has the International Treaty been published?	155
<i>Есин И.В.</i> Международные конференции и регулирование оборота химических веществ	156
<i>Ivan V. Esin</i> International Conferences and Chemicals' Traffic Control Regulation	170
<i>Морозова О.В.</i> Административная юстиция как один из инструментов защиты прав граждан в отношениях с органами исполнительной власти	171
<i>Olga V. Morozova</i> Administrative Justice as an Instrument of Citizens Rights Protection against Administrative Authorities	180

Книжная полка

- Лебедев С.Н., Архипова А.Г.* Рецензия на монографию
Н.Н. Остроумова «Договор перевозки в международном
воздушном сообщении» (издательство «Статут» 2009 – 267 с.) 181
Sergey N. Lebedev, Anna G. Arkhipova Review of the book
by N.N. Ostroumov “The Contract of Carriage of Goods
in International Air Transport” (“Statut” publishers, 2009 – 267 p.) 186

Документы

- Абашидзе А.Х.; Солнцев А.М.* Институционализация защиты
и поощрения прав и свобод человека в Ассоциации государств
Юго-Восточной Азии (АСЕАН): комментарий к Положению
о Межправительственной комиссии по правам человека АСЕАН . . . 187
Aslan H. Abashidze, Alexander M. Solntsev Institutionalization of Human
Rights’ Protection in ASEAN: Commentary to the Terms of Reference
for the ASEAN Intergovernmental Commission
on Human Rights (AICHR) 192
Положение о Межправительственной комиссии по правам человека
АСЕАН (20 июля 2009 г.) 193

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Общее понимание основных прав в практике Европейского суда по правам человека. К 50-летию юбилею Суда

*Рывкин К.А.**

Анализ решений Европейского суда по правам человека показывает устойчивые подходы к пониманию сущности прав, закрепленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, его стремление претворить в жизнь заложенную в этом документе идею свободного демократического общества, в котором каждый может эффективно пользоваться всеми гарантированными ему правами. Суд неоднократно обращал внимание на то, что государства – участники Конвенции должны обеспечить справедливый баланс индивидуальных интересов и публичного интереса в поддержании демократии. В этих целях они могут при определенных условиях принимать меры, представляющие собой вмешательство в охраняемые Конвенцией интересы. Исследование практики Европейского суда позволяет выявить функции положений Конвенции в национальных правовых системах и характер порождаемых этими положениями обязанностей государства и субъективных прав частных лиц.

Ключевые слова: основные права; Европейский суд по правам человека; Конвенция о защите прав человека и основных свобод; демократия; баланс интересов.

В соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) в Европе создан механизм, обеспечивающий

* Рывкин Кирилл Альбертович – соискатель кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России, президент юридической фирмы «ЮЛЕКС». k_ryvkin@mail.ru.

выполнение государствами-участниками своих международных обязательств в области защиты основных прав. Особенность этого механизма состоит в том, что носители основных прав получили возможность самостоятельно инициировать международную процедуру проверки правомерности действий государства, предположительно нарушившего их права. С этого момента в теории не осталось сомнений в том, что основные права являются субъективными правами или по крайней мере порождают субъективные права.

Оценка правомерности поведения государства с точки зрения гарантированных Конвенцией прав осуществляется Европейским судом по правам человека (далее – Суд). Ситуации, становящиеся предметом рассмотрения Суда, как правило, неоднозначны. Для их правовой оценки Суду требуется не только толковать отдельные положения Конвенции, но и выявить ее общие начала, развить заложенную в этом документе концепцию основных прав¹.

В результате полувековой деятельности Суда было принято свыше 10 000 решений², анализ которых позволяет выявить устойчивые подходы Суда к пониманию сущности, структуры и функций основных прав, их взаимодействия друг с другом и с правовой системой. Исследуя практику Суда, необходимо учитывать природу этого органа и принципы его деятельности.

Во-первых, Суд рассматривает только жалобы на конкретные предполагаемые нарушения конвенционных прав³, и только из его решений о наличии или отсутствии нарушения конвенционного права можно вывести общетеоретические подходы.

Во-вторых, Суд – это международный орган, который вынужден считаться с различием правовых систем европейских стран. Мы не можем автоматически распространять оценки, данные Судом поведению

¹ Согласно ст. 32 Конвенции, в ведении Суда находятся все вопросы толкования и применения Конвенции, которые могут быть ему переданы в соответствии со статьями 33, 34 и 47. В соответствии с п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.12.2003 № 5, применение Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любых ее нарушений (БВС 12 2003).

² См.: The European Court of Human Rights. Some Facts and Figures. 1959–2009. Strasbourg, 2009.

³ Так, в решении по делу «Гитонас (Gitonas) и др. против Греции» 01.07.1997 и в решении по делу «Брике против Латвии» от 29.07.2000 Суд напоминает, что он не наделен компетенцией абстрактного нормоконтроля [при рассмотрении индивидуальных жалоб].

одного государства в ответ на поведение другого государства. Кроме того, Суд обладает ограниченной возможностью (по сравнению с национальными властями) в оценке существующей в ответственном государстве ситуации и вынужден оказывать национальным властям определенное доверие, главным образом в вопросе о наличии необходимости вмешательства в основные права⁴.

В-третьих, перечень прав, закрепленных в Конвенции, ограничен и исторически обусловлен. Суд насколько возможно широко понимает конвенционные положения, толкует Конвенцию применительно к современным реалиям, чтобы обеспечить эффективность конвенционных гарантий⁵.

Наконец, в-четвертых, сфера регулятивного воздействия положений Конвенции значительно шире сферы компетенции Суда. Суд может сделать вывод о нарушении основного права только при нарушении только государством (а не третьим лицом) вытекающих из Конвенции обязанностей. При этом он должен руководствоваться выводимыми из Конвенции критериями правомерности отступления от этих обязанностей. Кроме того, для признания заявителя, направившего индивидуальную жалобу, жертвой нарушения его прав Суду необходимо установить нарушение интересов заявителя⁶. Однако понимание основных прав, выработанное Судом, значительно шире, и на национальном уровне эти права также могут пониматься отвлеченно от обязанностей государства и интересов конкретных носителей права.

Красной нитью через всю Конвенцию проходит идея свободного демократического общества. Поэтому понятие демократии легло в основу подхода Суда к пониманию конвенционных прав. Демократическим в понимании Суда является такое общество, в котором *каждый* может

⁴ См. среди многих других: решение по делу «Шассанью (Chassagnou) и др. против Франции» от 29.04.1999. § 113. Это и другие упомянутые в статье решения Европейского суда по правам человека доступны на интернет-портале Суда по адресу www.echr.coe.int/hudoc.

⁵ См. об этом: Loucaides, L. G. Restrictions or Limitations on the Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights. P. 338.

⁶ Жалоба государства, напротив, может носить абстрактный характер. В частности, в ней может быть поставлен вопрос о несовместимости законодательства другого государства-участника с положениями Конвенции, в том числе если это не повлекло нарушений чьих-либо индивидуальных интересов. Предполагается, что государства – участники Конвенции могут осуществлять друг за другом «объективный надзор» в интересах воплощения в жизнь целей и принципов Совета Европы. См. подробнее: Rechten van de Mens in Mundiaal en Europees perspectief. P. 106–107.

эффективно пользоваться **всеми** правами, закрепленными в Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Может показаться, что демократия превращается в некое формальное, бланкетное понятие, зависимое от понимания основных прав. В самом деле, Суд использует это понятие как принцип понимания (толкования), применения и надзора за соблюдением основных прав⁷.

Между понятиями конвенционных прав и демократии (в трактовке Суда) установилось любопытное взаимодействие. Каждое из них используется для познания другого. Но это не логическая ошибка вроде круга или определения *idem per idem*. Здесь имеет место, скорее, герменевтический круг. Оба понятия находятся в постоянном развитии, приспосабливаются к современным реалиям⁸, одновременно углубляются и их теоретическое понимание.

Понятие демократии нельзя механически заменить словами «эффективное пользование каждым всеми конвенционными правами», потому что оно предполагает определенную идеологию. Идеологическое наполнение играет далеко не последнюю роль не только для перечня основных прав, но и для всей практики их применения. Так, согласно статье 125 Конституции (Основного закона) СССР 1936 г., такие права, как свобода слова, печати, митингов, собраний, уличных шествий и демонстраций, гарантируются в соответствии с интересами трудящихся и в целях укрепления социалистического строя. Исторический опыт позволяет нам убедиться в том, что формула «в интересах трудящихся» была не украшением, но ключом к пониманию советской системы основных прав. По-видимому, авторы Конвенции (как и конвенционные органы) стремились обеспечить в европейских странах иной – демократический – политический режим. Поэтому конвенционные права должны использоваться прежде всего в интересах демократии.

Здесь мы замечаем, что пафос смещается от эффективного пользования правами в интересах индивида в сторону обеспечения прав как гарантии демократического режима. Демократия рассматривается как предпосылка эффективного пользования правами⁹. Поэтому угроза

⁷ Немецкий правовед Э. Штиглиц говорит о демократии даже не как о принципе, а как об институциональной гарантии всех конвенционных прав в широком смысле. Stieglitz, E. Allgemeine Lehren im Grundrechtsverständnis nach der EMRK und der Grundrechtsjurisdikatur der EuGH. S. 165.

⁸ Nailbronner K. Die Einschränkung von Grundrechten in einer demokratischen Gesellschaft (zu den Schrankenvorbehalten der Europäischen Menschenrechtskonvention). SS. 359–360.

⁹ См.: Müller J. P. Grundrechte in der Demokratie.

демократии не может быть оправдана необходимостью защиты каких-либо прав. И хотя каждое право имеет самостоятельную ценность, оно вместе с тем оценивается исходя из его роли в обеспечении демократии. При этом наибольшую значимость каждое право приобретает именно в тех аспектах, в которых оно способствует функционированию демократического общества (например, право на объединение особо значимо в контексте свободы деятельности политических партий, право на свободу выражения мнения – в контексте свободы средств массовой информации). Реализация права в этих аспектах приобретает отчетливую публичную значимость, вследствие чего государству требуются особо веские причины для его ограничения¹⁰. Именно поэтому социальным правам в конвенционной системе не придается такого значения, как «классическим правам»¹¹.

Таким образом, с одной стороны, целью демократии является эффективное пользование конвенционными правами, с другой стороны, целью Конвенции является обеспечение демократического режима. Это парадоксальное, на первый взгляд, соотношение обусловлено двойственным значением конвенционных прав. Реализация этих прав является одновременно и индивидуальным, и общественным (публичным) интересом. Именно таким пониманием демократии и конвенционных прав можно обосновать основные подходы Суда к применению Конвенции.

Из принципа эффективного пользования всеми правами, закрепленными в Конвенции, вытекает требование целостного понимания этого документа¹². Это требование означает, что ни одно конвенционное право не должно пониматься отдельно от других положений Конвенции. Каждое положение Конвенции должно применяться так, чтобы это не наносило ущерба другим ее положениям и не шло в разрез с общим духом Конвенции как инструмента обеспечения демократии. Демократия – это не диктатура большинства, она предполагает достижение определенного баланса признанных в обществе частных и публичных

¹⁰ См.: Решение по делу «Гудвин (Goodwin) против Соединенного Королевства» от 22.02.1996. § 45.

¹¹ Значение социальных прав для человека не умаляется, но предполагается, что существование демократического общества возможно и без обеспечения этих прав. Принятие мер социальной поддержки поощряется (и признается, в частности, основанием ограничения права собственности), но только без ущерба для демократии, на стражу которой и поставлена конвенционная система.

¹² См., в частности: Решение от 06.09.1978 по делу «Класс (Klass) и другие против ФРГ».

интересов¹³. Каких интересов? Прежде всего тех, которые в Конвенции прямо обозначены (если авторы Конвенции закрепили в ней определенное право, то из этого следует, что соответствующему интересу придается особая значимость в демократическом обществе). А также иных интересов, которые могут определяться национальными властями в соответствии с общим духом Конвенции. Конвенция обладает чертами не только целостной, но и в известной мере закрытой системы. Так, если государство допускает вмешательство в конвенционные права с целью защиты благ, которые Конвенция прямо не гарантирует, то оно должно иметь для этого неоспоримые причины¹⁴. Действительно, трудно обосновать необходимость таких мер в свободном демократическом обществе, если картина такого общества нарисована Судом при помощи исключительно «конвенционной» палитры.

Неотъемлемой чертой демократии является признание и уважение легитимных интересов меньшинства. На основе этого представления Суд выводит из Конвенции, понимаемой в целом, такие прямо не предусмотренные в ней ценности, как терпимость¹⁵ и плюрализм¹⁶. Эти ценности также следует учитывать при применении Конвенции.

Важно понимать, что сама по себе Конвенция не устанавливает баланса легитимных интересов в демократическом обществе. Она позволяет выявить подлежащие признанию, уважению и защите интересы, а также содержит требование обеспечения их справедливого баланса. Это основополагающее требование адресовано государствам – участникам Конвенции, которые в каждом конкретном случае обязаны должным образом учесть все затронутые конвенционные интересы¹⁷. Государства могут применять для этого различные меры (включая создание законодательных установлений, деятельность исполнительной власти и правосудия). Суд, в свою очередь, по обращениям заинтересованных лиц надзирает за надлежащим исполнением государствами-участниками данной обязанности.

¹³ Решение по делу «Янг (Young), Джеймс (James) и Вебстер (Webster) против Соединенного Королевства» от 18.08.1981. § 63.

¹⁴ Решение по делу «Шассанью и др. против Франции». § 113.

¹⁵ См., в частности: Решение от 07.12.1976 по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства».

¹⁶ См.: Решение от 24.11.1993 по делу «Информационсфэрайн Лентиа» и др. против Австрии».

¹⁷ См. подробнее: Berka W. Die Gesetzvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Если конкретизировать принцип эффективного пользования каждым всеми правами, гарантированными Конвенцией, то можно сформулировать требование, согласно которому при толковании Конвенции должна учитываться ее основная цель: обеспечить каждому в конкретном случае эффективную защиту от **произвольного** вмешательства государства в признанные в демократическом обществе интересы. Применение Конвенции должно давать конкретный результат – защиту индивидуальных интересов и защиту демократии в целом. Очевидно, что в разных социальных условиях для достижения этой цели требуются не только различные меры, но и различное понимание самих конвенционных прав. Этим, в известной мере, обусловлен приоритет духа Конвенции перед буквой Конвенции. Суд исходит из широкого понимания конвенционных прав и обеспечивает их эволюционное толкование. Поэтому в аргументации многих решений Суда используется преюдиция, согласно которой Конвенция – это живой инструмент¹⁸, она призвана гарантировать реальные и эффективные, а не теоретические и иллюзорные права¹⁹ и должна толковаться в соответствии с реалиями сегодняшнего дня²⁰.

Суд указывает, что есть объективно-определенные правовые блага, как например, доступ к правосудию, и «субъективные», национально-определяемые, например религия и мораль²¹. Это, конечно, не означает, что Конвенция не имеет своего четкого языка и в каждой стране ее читают по-разному. В таком случае она бы потеряла свое нормативное значение и не могла бы рассматриваться как эффективный инструмент защиты демократии и индивидуальных интересов²². Язык Конвенции единый, но в разных условиях одни и те же меры могут быть необходимыми или факультативными для защиты конвенционных благ; одни и те же действия могут представлять собой более или менее серьезное вмешательство в осуществление конвенционных прав. Например, в Австрии, где подавляющее большинство населения – католики, демонстрация эротического фильма с участием христианских святых

¹⁸ Stieglitz E. Op. cit. SS. 182–183.

¹⁹ См., например: Решение от 09.11.1979 по делу «Эри (Airey) против Ирландии», § 24; Решение от 13.05.1980 по делу «Атрико (Atrico) против Италии», 33.

²⁰ Решение по делу «Тайпер (Tuger) против Соединенного Королевства» от 25.04.1978. § 31.

²¹ Stieglitz E. Op. cit. S. 76.

²² См. среди прочих: Решение по делу «Объединенная коммунистическая партия Турции против Турции» от 30.01.1998. § 33.

будет оценена как более серьезное вмешательство в осуществление свободы совести, чем публикация карикатур на почитаемого мусульманами пророка в плюралистической с религиозной точки зрения Дании.

В современных условиях нельзя воспринимать Конвенцию только как средство ограждения индивида от произвола государства (хотя этой ее основной задачи никто не умаляет). Во многих случаях пользование конвенционными правами может быть эффективным только при признании позитивных обязанностей государства²³. Суд признает наличие таких обязанностей не только в тех очевидных случаях, когда право по своей сути предполагает осуществление государством определенных мероприятий (как, например, право на справедливое судебное разбирательство и право на предоставление эффективных средств защиты конвенционных прав, закрепленные в статьях 6 и 13 Конвенции). Также в тех случаях, когда в Конвенции используется термин «уважение» (например, уважение частной жизни в статье 8), Суд приходит к выводу, что из соответствующих положений вытекают положительные обязанности государства. По мнению Суда, уважение не может не предполагать определенных активных действий²⁴. Однако в практике Суда такие положительные обязанности государства сводятся в основном к охранительным мерам²⁵.

Приведенные подходы Суда, вытекающие из понимания Конвенции как инструмента обеспечения демократии, могут показаться несколько абстрактными. Однако на их основе возникла детально разработанная система критериев правомерности вмешательства государства в конвенционные права. Часть этих критериев является единой для всех основных прав, другие же применимы к той или иной группе прав. Связано это с тем, что Конвенция допускает для разных видов прав различную интенсивность вмешательства. Есть такие права, вмешательство в осуществление которых недопустимо в принципе (например, существует абсолютный запрет пыток)²⁶. Однако очевидно, что запрет пыток – это не самостоятельное право, а одна из гарантий права на неприкосновенность личности и на уважение ее достоинства. Вмешательство в это

²³ См., например: Решение по делу «Х и У против Нидерландов» от 26.03.1985. § 23.

²⁴ Решение по делу «Кампбелл (Campbell) и Козанс (Cosans) против Соединенного Королевства» от 25.02.1982. § 37.

²⁵ См.: Решение по делу «Платформа «Врачи за жизнь» (Plattform “Ärzte fuer das Leben”) против Австрии» от 21.06.1990. §§ 32–34.

²⁶ См., в частности: Решение по делу «D. против Соединенного Королевства» (1997 г.). § 47.

последнее право, в принципе, допустимо, но оно имеет пределы, которые и обозначены, в частности, запретом пыток.

Целями настоящей статьи не охватывается подробный анализ критериев правомерности вмешательства в конвенционные права, тем более что практика Суда по этому вопросу неоднократно обобщалась²⁷. Для нас эти критерии важны лишь постольку, поскольку они позволяют сделать выводы о сущности и структуре основных прав в понимании Суда. Для этих целей отметим следующие принципиальные моменты.

Несмотря на то что Конвенция должна пониматься и применяться в целом, Суд рассматривает жалобы на нарушение конкретных гарантированных ею прав. По индивидуальным жалобам, которых подавляющее большинство (и на основе рассмотрения которых Суд сформировал свою догматику основных прав), Суд может установить наличие нарушений, если будет затронут интерес, соответствующий праву, к которому апеллирует заявитель. Действительно, в силу Конвенции каждый подпадающий под юрисдикцию государства-участника, признается заинтересованным в пользовании определенными социальными благами. Причем социальное благо понимается здесь в широком смысле, включая свободу действия или бездействия. Для того чтобы очертить круг благ, в котором носитель права признается заинтересованным, используется понятие «защитная сфера права». На первом этапе рассмотрения жалобы Суд устанавливает, затронут ли интерес заявителя в пользовании конвенционными благами, иначе говоря, охватываются ли интересы заявителя, которые он отстаивает в Суде, защитной сферой упомянутого им положения конвенции.

В случае положительного ответа на этот вопрос Суд рассматривает следующий вопрос: имело ли место вмешательство в основное право. Необходимо обратить внимание на то, что Суд рассматривает жалобы на государства, поэтому в данном случае речь идет о вмешательстве именно со стороны государства. Под вмешательством можно понимать любые меры, за которые ответственно государство, препятствующие пользованию благами, в которых заинтересован носитель основных прав. Государство ответственно за вмешательство в том случае, если пользование гарантированными Конвенцией благами затруднено вследствие отступления государства от своих обязанностей, вытекающих из Конвенции.

²⁷ См., например: Абашидзе А.А. Алисиевич Е.С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. М., 2007; Stieglitz E. Op. cit. и др.

Формы вмешательства могут быть различными и зависят от того, какого рода обязанности лежат на государстве. Очевидно, что вмешательством могут быть прямые меры государства (такие как установление обязанностей и запретов), в результате которых затрудняется пользование благами, охватываемыми защитной сферой соответствующего права. Например, obligation to abstain от вступления в какое-либо объединение является вмешательством в осуществление права на объединение²⁸. Но возможны и другие варианты. Так, если государство обязано защищать право на жизнь, то допущение возможности лишения лица жизни против его воли само по себе является вмешательством в право на жизнь²⁹. В любом случае, когда государство обязано обеспечить уважение и защиту права, но выполнило эту обязанность ненадлежащим образом, оно будет ответственным за причиненные этим нарушением ущемления интересов. В частности, если законодательство допускает действия третьих лиц, препятствующие пользованию гарантированными Конвенцией благами, то также можно говорить о вмешательстве.

То обстоятельство, что государство ответственно за вмешательство, само по себе не означает, что имеет место нарушение Конвенции. Вмешательство может быть правомерным и неправомерным (то есть нарушением). Иными словами, возможна ситуация, когда носитель основного права не может пользоваться благами, в которых Конвенция признает его заинтересованным, и не имеет возможности защитить свой интерес. Отсюда можно сделать важный вывод: защитная сфера основного права шире, чем реально обеспеченная им защита. Одновременно мы приходим к заключению, что обязанности государства, вытекающие из Конвенции, не являются абсолютными. В определенных случаях, когда государство отступает от этих обязанностей, оно все же действует правомерно.

Правомерным вмешательство в право является тогда, когда оно соответствует выработанным Судом на основе Конвенции критериям правомерности. По общему правилу, оспариваемое поведение государства будет правомерным, если соблюдаются формальный и материальный критерии. Формальный критерий предполагает, что вмешательство должно быть предусмотрено законом. Однако понятие закона

²⁸ Решение по делу «Шассанью и др. против Франции».

²⁹ Решение по делу «Претти (Pretty) против Соединенного Королевства» от 29.04.2002. §§ 72–74.

не формализовано. Законом Суд признает предписание действующего права, которое:

- достаточно определено, чтобы затронутые лица имели возможность предвидеть последствия его применения);
- содержит четкие критерии вмешательства, чтобы исключить произвол органов и лиц, его применяющих;
- предполагает процедуру применения, обеспечивающую должный учет конвенционных интересов затронутого лица³⁰.

Закон в таком понимании не должен, однако, стремиться четко урегулировать все возможные на практике ситуации: это нецелесообразно и даже невозможно. Напротив, в некоторых случаях определенная гибкость законодательства даже желательна для надлежащего учета конвенционных интересов, так как право не может в принципе предусмотреть все частности³¹.

Материальные критерии правомерности мер, составляющих вмешательство в основное право, предполагают, что эти меры

- направлены на достижение легитимной (то есть предусмотренной Конвенцией или хотя бы совместимой с ней) цели;
- соответствуют этой цели (реально способствуют ее достижению);
- являются необходимыми в свободном демократическом обществе.

Этот последний критерий наиболее важен для понимания сущности основных прав. Он прямо упоминается в статьях 8–11 Конвенции, но, согласно устоявшейся практике Суда, применяется и к другим правам. Нельзя не заметить односторонность этой формулировки: ситуация рассматривается с точки зрения одного ограничиваемого права. В действительности применяется этот критерий как раз в тех случаях, когда налицо коллизия защищаемых Конвенцией интересов, иначе поднимать вопрос об ограничении прав было бы вообще неоправданно. В простейшем случае таких сталкивающихся интересов два. Обозначим их как И1 и И2. Перед нами стоит вопрос: ограничить ли интерес И1 в обеспечение интереса И2? Если такое ограничение предпринимается, то оно должно быть необходимым, говорит нам Конвенция. Однако если мы воздерживаемся от ограничения И1, то мы ограничиваем

³⁰ См. также: Weiß R. Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention. Berlin, 1996; Cohen-Jonathan G. Aspects européens des droits fondamentaux. Paris, 1996. P. 469.

³¹ Решение по делу «Толстой-Милославский (Tolstoy-Miloslavsky) против Соединенного Королевства» от 13.07.1995. § 37.

интерес И2, так как не предпринимаем мер к его защите, которые могли бы принять. И такое ограничение интереса И2 также должно быть правомерным, в частности необходимым³².

Становится очевидным, что конвенционный критерий необходимости ограничения в свободном демократическом обществе подразумевает установление баланса между всеми затронутыми интересами³³. И хотя одному праву может придаваться большая значимость, чем другому, абсолютных приоритетов в конвенционной системе не существует. Если в конкретной ситуации необходимо сделать выбор между двумя или более конфликтующими интересами, то этот выбор зависит от всех относящихся к этой ситуации фактических и юридических обстоятельств. Один интерес получает перед другим преимущество, но это преимущество является условным, поскольку оно установлено только применительно к фактическим и юридическим условиям данного конкретного дела. Судом принимаются во внимание все обстоятельства (включая и законодательные установления, действующие в ответственном государстве), позволяющие оценить, в какой степени при выборе той или иной меры заинтересованные лица лишаются возможности эффективно пользоваться соответствующими благами³⁴.

В итоге из весьма ограниченного (и в известной мере замкнутого) перечня демократических ценностей, закрепленных в Конвенции, рождается развернутая и труднообозримая даже для специалистов система конкретных предписаний применительно к разнообразным ситуациям. Эти предписания основаны на Конвенции, но не вытекают из нее непосредственно. Они являются результатом оценки всего многообразия реальных обстоятельств и юридических норм на предмет соответствия Конвенции. Круг относящихся к делу обстоятельств, а тем более варианты их совпадения не могут быть определены заранее. Поэтому, разрешая дело, аналогичное рассмотренному ранее, Суд всегда может

³² Примечательно, что все интересы, конфликтующие с интересом заявителя, защищаются Судом абстрактно (то есть для перевеса в пользу этих интересов не требуется установление реального вмешательства в конкретные интересы конкретного лица).

³³ Macdonald R. St.J. The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. PP. 187, 195.

³⁴ Ress G. Die "Einzelfallbezogenheit" in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. SS. 719, 724. Так, проверяя правомерность установления высокого проходного барьера на парламентских выборах, Суд исследовал избирательную статистику нескольких предшествующих выборов. См. упомянутое Решение по делу «Объединенная коммунистическая партия Турции». § 33.

найти какие-то новые обстоятельства, которые позволят обосновать предпочтение другого интереса.

Проведенный анализ позволяет нам прийти к заключению, что каждое гарантированное Конвенцией право может пониматься и применяться как абстрактная ценность – элемент демократии, как объективная (нормативная) обязанность государства и как субъективное право.

В качестве **абстрактной ценности** конвенционное право фиксирует определенный индивидуальный (и одновременно публичный) интерес и придает его обеспечению особую значимость в свободном демократическом обществе. Ценность может восприниматься отвлеченно от обязанного лица и от заинтересованного лица и служит критерием оценки всей правовой действительности (законодательных установлений, мер индивидуального воздействия, иных юридических актов и юридических поступков) в государствах – участниках Конвенции. Если применительно к конкретной ситуации на основе разных ценностей могут быть сформулированы несовместимые друг с другом требования, то одной из ценностей отдается условное предпочтение.

Рассматривая конвенционное право как **объективную обязанность государства**, мы предполагаем конкретизацию обязанного лица (то есть государства). Соответствующее положение Конвенции является достаточным основанием для такой обязанности, установления конкретных заинтересованных лиц не требуется. Невыполнение государством своих обязанностей будет неправомерным в любом случае, независимо от того, были ли нарушены чьи-либо охраняемые Конвенцией интересы. Суть обязанности государства можно описать следующим образом:

- политика государства должна быть направлена на обеспечение свободного демократического общества, в котором соблюдается справедливый баланс различных интересов, должный учет интересов меньшинства;

- государство не может произвольно вмешиваться в осуществление основных прав и обязано обеспечить эффективное пользование благами, гарантированными Конвенцией (как в обществе в целом, так и для каждого в отдельности), в частности принимать меры к защите конвенционных прав от действий третьих лиц.

Наконец, отдельные лица, подпадающие под юрисдикцию государства, приобретают на основании Конвенции **субъективные (индивидуальные) права** по отношению к государству. Государство,

в свою очередь, становится обязанным не абстрактно, в силу одной лишь нормы, но в пользу конкретных лиц. Между государством и лицами, подпадающими под его юрисдикцию, возникают правоотношения. Указанные лица вправе требовать от государства должного уважения их конвенционных интересов, в том числе:

1) не допускать произвольного (не основанного на внутреннем праве, примененного в нарушение установленной процедуры и не оправданного с точки зрения Конвенции) вмешательства в пользование гарантированными Конвенцией благами;

2) обеспечить эффективное пользование конвенционными благами, в частности предоставить эффективные правовые средства защиты от посягательств самого государства и третьих лиц на охраняемые Конвенцией права, не допускать возможности нарушения прав со стороны третьих лиц в законодательстве, принять необходимые организационные меры.

Основные права задают ценностные ориентиры правовым системам всех государств – участников Конвенции. Поэтому понимание сущности основных прав, сформировавшееся в практике Суда, имеет значение не только в пределах стен страсбургского Дворца прав человека. Подход Суда к основным правам стал замечательным образцом европейской правовой мысли. Суду удалось дистанцироваться от присущей национальным правовым системам формализованности и приверженности не всегда оправданным традициям. Вдохновленный Конвенцией, он стремится не только сохранить, но и возвысить ее значение как уникального инструмента, обеспечивающего реальное и эффективное пользование правами человека.

Библиографический список

Абашидзе А.А. Алисиевич Е.С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод.: Учебное пособие. М.: Междунар.отношения, 2007.

Berka W. Die Gesetzvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention // Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1986, 71.

Cohen-Jonathan G. Aspects européens des droits fondamentaux. Paris, 1996.

Hailbronner K. Die Einschränkung von Grundrechten in einer demokratischen Gesellschaft (zu den Schrankenvorbehalten der Europäischen

Menschenrechtskonvention). // Bernhardt R. u.a. (Hrsg.). Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler. Berlin, 1983.

Loucaides, L. G. Restrictions or Limitations on the Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights. // The Finnish Book of International Law. 4(1993).

Macdonald R. St.J. The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. // Università di Genova, di Milano e di Roma. Le droit international à l'heure de sa codification (études de l'honneur de Roberto Ago). Milano, 1987.

Müller J. P. Grundrechte in der Demokratie. // Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 1983, 337 (343).

Rechten van de Mens in Mundiaal en Europees perspectief / [met bijdragen van P. van Dijk ... et al.]. Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1991.

Ress G. Die "Einzelfallbezogenheit" in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. // Bernhard u.a. (Hrsg.).

Stieglitz, E. Allgemeine Lehren im Grundrechtsverständnis nach der EMRK und der Grundrechtsjudikatur der EuGH. Zur Nutzbarmachung konventionsrechtlicher Grundrechtsdogmatik im Bereich der Gemeinschaftsgrundrechte. Baden-Baden, 2002.

The European Court of Human Rights. Some Facts and Figures. 1959 – 2009. Provisional edition (April 2009). Strasbourg: ECHR, 2009.

Weiß R. Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention. Berlin, 1996.

The General Concept of Fundamental Rights in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (Summary)

*Kyrill A. Ryvkin**

The analysis of the European Court of Human Rights' decisions shows a well-established concept of the essence of the rights listed in the European Convention on Human Rights. The Court is inspired by the idea of a free democratic society, which is transferred into the principle of the effective enjoyment of all the conventional rights by everyone. It constantly recalls that it is for the contracting states to strike a fair balance between the individual interests and the public interest in promotion of democracy. Doing so, under certain circumstances they may take measures constituting interference with the interests safeguarded by the Convention. The research of the European Court's jurisprudence allows us to characterize both the functions of the conventional provisions in the national legal systems and the state's obligations and rights of private persons derived from these provisions.

Keywords: fundamental rights, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, democracy, fair balance between the interests.

* Kyrill A. Ryvkin – post-graduate student of the Chair of Constitutional Law, MGIMO-University MFA Russia; President of the legal company ULEX ltd. k_ryvkin@mail.ru.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Мировое сообщество и противодействие терроризму

*Ляхов Е.Г.**

*Бояринова В.О.***

Предпринята попытка определить «мировое сообщество» как участника (актора) правового и политического сотрудничества по противодействию транснациональной преступности, выявить направления его действия, в частности по созданию основ международной уголовной (антикриминальной) политики, а также причины и условия существования терроризма как такового и международного терроризма.

Ключевые слова: мировое сообщество; международная безопасность; национальная безопасность; транснациональная преступность; международный терроризм.

Прежде всего определимся с понятием «мировое сообщество», его связью и отличием от понятий «международное сообщество», «межгосударственная система» и др.

Энциклопедический словарь «Конституция Российской Федерации» определяет мировое сообщество как понятие, призванное отразить общность целей и деятельности сосуществующих в мире государств перед лицом глобальных проблем цивилизации. Иными словами, авторы словаря ставят знак равенства между ним и понятием межгосударственного сообщества. В политологии, геополитике,

* Ляхов Евгений Григорьевич – д.ю.н., заслуженный юрист РФ, профессор кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России.

** Бояринова В.О. – адъюнкт кафедры прав человека и международного права Московского университета МВД России. unique18@mail.ru.

социологии, в науке о международных отношениях и в праве (чаще – внутригосударственном) зачастую так и принято. В современный период число государств приближается к 200 – продолжают авторы словаря, – они различны по размерам территории, численности населения, уровню экономического развития, характеру политического общества. Однако в основе мирового сообщества лежит принцип суверенного равенства всех государств. Мировое сообщество – не организация в международно-правовом смысле, само понятие «мировое сообщество» не юридическое. Однако, утверждает словарь, универсальной организацией, представляющей мировое сообщество, является Организация Объединенных Наций (ООН), созданная в 1945 г.; в ее составе – подавляющее большинство государств. Кроме того, словарь отмечает, что Конституция Российской Федерации в своей Преамбуле устанавливает, что Россия сознает себя частью мирового сообщества. Она принимает активное участие в решении стоящих перед ним проблем.

Таким образом, в представлении авторов этого энциклопедического словаря, «мировое сообщество» – понятие обобщающее, не юридическое.

В Википедии¹ – универсальной интернет-энциклопедии – говорится: «Мировое сообщество, международное сообщество – политический термин, часто употребляемый в работах по политологии, выступлениях государственных деятелей и в СМИ для обозначения взаимосвязанной системы государств мира. В зависимости от контекста может указывать на различные группы стран, объединяемые по различным экономическим, политическим и идеологическим характеристикам. Иногда это означает существующие международные организации, в первую очередь ООН как организацию, объединяющую практически все страны земного шара. Часто применяется в качестве риторического приема для противопоставления одного государства и его политики группе других государств, называемых в этом контексте «мировым сообществом» (например, «Иран и мировое сообщество» или «Израиль и мировое сообщество»).

Опять-таки речь идет о мировом сообществе как системе государств. Напомним, что в XIX – начале XX века в аналогичном значении употреблялся термин «цивилизованный мир», который сейчас считается некорректным. По существу под «цивилизованным миром» понимались только государства Европы и Северной Америки.

¹ <http://ru.wikipedia.org>

Первыми о «мировом сообществе» заговорили политологи. Например, Толковый словарь обществоведческих терминов² и И. Дайнес³ определяют его как «совокупность государств и народов нашей планеты, представляющую собой противоречивый, но взаимозависимый, единый целостный мир; человечество».

«Мировое сообщество» политиками понимается следующим образом.

Михаил Горбачев говорил об информационном мировом сообществе: «История продолжается без меня, но вместе со мной: да, мы бы жили, но, прямо скажу, вряд ли бы могли вписаться органично во взаимосвязанное, взаимозависимое информационное мировое сообщество»; «Новое мироустройство не появится само собой. Оно состоится, если мировое сообщество предпримет целенаправленные усилия, используя все имеющиеся у него знания и ресурсы. И здесь я возлагаю очень большие надежды на поколение молодых».

Фонд содействия институтам суверенитета в международных пространствах использует понятие «мировое научное сообщество».

Несколько слов теперь скажем о «международном сообществе».

Большой юридический словарь вносит правовое содержание в связь понятий «международное сообщество» и «общепризнанные принципы международного права»: последние, по мнению авторов словаря, – «основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и излагаемые мировым сообществом в целом...»⁴.

Таким образом, и «мировое сообщество», и «международное сообщество» понимаются прежде всего как сообщество государств, выразителями интересов которых выступают как сами государства, так и международные организации – прежде всего Организация Объединенных Наций.

В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, утвержденной резолюцией 2625 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 г., при расшифровке принципа суверенного равенства говорится: «Все государства пользуются суверенным равенством. Они имеют одинаковые права и обязанности

² Яценко Н.Е. Толковый словарь обществоведческих терминов. СПб., 1999.

³ И. Дайнес. История России и мирового сообщества. Хроника событий. М.: Олма, 2004.

⁴ Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. М.: ИНФРА-М, 2007. VI, 858 с.

и являются равноправными членами международного сообщества, независимо от различий экономического, социального, политического или иного характера».

Однако смущает слово «сообщество». Внутри каждого государства есть само государство и есть общество, т.е. совокупность людей, населяющих территорию этого государства как формы политико-правовой организации самого общества и связанных между собой институтами гражданства, экономическими, политическими, культурными, историческими, национальными и иными устойчивыми связями. В той или иной мере можно говорить о существовании и зарождении элементов гражданского общества во многих (из 200) государств мира. При этом государство само по себе должно быть одним из элементов гражданского общества, очень важным исторически, но все-таки элементом.

На наш взгляд, почему бы не пойти по пути признания мировым сообществом не совокупности государств (есть ведь ООН и другие международные организации, являющиеся точно международными сообществами по международному праву), а, например, стран?

Тем более что в словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой содержится добротная подсказка: «Сообщество. 1. Объединение людей, народов, государств, имеющих общие интересы, цели». И далее: «Мировое сообщество, международное сообщество (страны всего мира)».

В международно-правовой литературе, политической практике и доктрине, в СМИ зачастую считают синонимами слова «государство» и «страна», хотя и юридически, и исторически, и по ряду других оснований между ними мало общего. Страна – это понятие историко-географическое. Это место жизни конкретного общества, с более или менее длительной историей, своими внутренними закономерностями жизни (развития, стабильности и др.). И пора нам, видимо, вспомнить об этом непреходящем для человека, для национального общества (вернее, обществ), для мирового сообщества значении и понимании слова «страна».

Государство – политико-юридическая организация человеческих национальных обществ. Вынужденная и пока оптимальная форма. Главнейшая в настоящее время. И не скоро человечество в более человеческих формах будет самоорганизовываться и организовываться (извне).

Но ведь надо подумать об объединении лучшего в народах и личностях на международном глобальном уровне не только через межгосударственное сотрудничество. И поэтому надо говорить о мировом

сообществе стран, мировом сообществе национальных обществ, о формировании элементов мирового гражданского общества.

Как во второй половине XX века было признано, что самостоятельно даже самое сильное государство не может победить преступность и терроризм и что противодействовать им должны и государство, и национальное общество (элементы гражданского общества), так в начале XXI века стало ясно, что и отдельные государства, и межгосударственные объединения могут не допустить развязывания третьей, «горячей» мировой войны, но решить все или хотя бы основные проблемы человечества самостоятельно не могут. Нужны усилия всего мирового сообщества, вместе с международным межгосударственным сообществом. И в первую очередь чтобы решить такую взрывающую изнутри национальные государства и национальные гражданские общества проблему, как проблему преступности и транснациональной преступности. Она разъедает человека и общественную ткань внутри стран и народов, а следовательно, и ткань международных отношений всех форм и видов. И, повторим, одно государство и одни межгосударственные образования справиться с нею не могут.

Классически основные элементы национального современного гражданского общества – это: государство, политические партии, общественно-политические организации и движения (экологические, антивоенные, правозащитные и т. п.), союзы предпринимателей, ассоциации потребителей, благотворительные фонды; научные и культурные организации, спортивные общества; муниципальные коммуны, ассоциации избирателей, политические клубы; независимые средства массовой информации; церковь; семья и др.

И ныне каждый элемент гражданского общества должен противодействовать, прежде всего в себе самом, преступлениям и преступности на национальном и международном уровнях.

Основные элементы складывающегося международного гражданского общества – это: формальные и неформальные объединения государств (их более 400), международные общественные объединения (более 30 000), международная деятельность религиозных конфессий, международные союзы (объединения) предпринимателей (работодателей), международные профессиональные объединения рабочих, международное приграничное сотрудничество, международное публичное право, международное частное право и т.д. и т.п. Причем особенностью всех и каждого элемента мирового гражданского общества является

то, что они выражают (должны выражать) сущность и природу стран, на территории которых создается и располагается государство, и исторический дух народов, объединенных в национальные общества.

Таким образом, под мировым гражданским обществом следует понимать всю совокупность уже существующих элементов международного глобального гражданского общества, созданных творчеством всех 6–7 миллиардов человек, проживающих ныне на Земле.

Отметим, что каждый элемент международного гражданского общества, равно мирового сообщества занимается прежде всего своими вопросами: ООН обеспечивает мир и международную безопасность на Земле, Международный Комитет Красного Креста – защиту жертв войны, международные союзы предпринимателей – развитие финансово-экономических отношений, МОТ – международную охрану труда, МПС – почтовую связь, международные профессиональные союзы юристов – правовую составляющую многих международных связей, Интерпол – противодействие преступности, включая транснациональные ее виды и т.д. и т.п.

Вместе с тем каждый элемент современного мирового сообщества обязан подниматься до уровня представителя и защитника интересов всего человеческого сообщества, особенно в решении вопросов безопасности (включая борьбу с преступностью), социально-экономического благополучия, перспектив национального культурного развития, экологии, выживания человечества как разумного в природе и как цивилизации.

Основная трудность заключается в том, что все важнейшие задачи, стоящие перед мировым сообществом, необходимо решать одновременно. Время и земные интересы людей не дают возможности сосредоточиться на одной-двух проблемах человечества в ущерб другим. И потому особенно важным является правовой компонент в общем механизме деятельности мирового сообщества по осуществлению основных жизненных проблем и правовые компоненты в каждом элементе механизма, отвечающем за конкретную сторону деятельности всего человечества. Лишь юристы и политики могут договориться о правовом урегулировании последовательности (относительной) действий элементов мирового сообщества по осуществлению основных задач, стоящих перед ним.

Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев в феврале 2009 г. первым из государственных деятелей предложил формулу общечеловеческой валютной политики, справедливо считая, что в условиях

глобального финансово-экономического кризиса необходимо договориться (политически и юридически) о региональной и мировой валюте, которая бы позволила иметь добротный, обеспеченный экономикой мир, и справедливый эквивалент для международных связей.

Общемировое планирование производства (в первую очередь продуктов питания) – также насущная проблема, требующая своего политического и правового решения.

Создание новой глобальной и региональной систем международной безопасности мирового сообщества и систем для каждого из его элементов является также, по мнению высшего политического и государственного руководства России, насущной задачей. И опять-таки без международно-правовых оснований здесь не обойтись.

Каковы же возможности мирового сообщества (в лице его основных элементов) по противодействию транснациональной преступности, прежде всего терроризму? (К транснациональной преступности относят более десятка общеуголовных деяний, запрещенных национальным и международным правом: акты терроризма, наркобизнес, незаконная торговля оружием, торговля женщинами и детьми, морское пиратство и др.).

1. Необходимо создание региональных и глобальной концепций международной уголовной (антикриминальной) политики, которой бы руководствовались все акторы и субъекты противодействия транснациональной преступности.

В начале XXI века вышли в свет тезисы профессоров Е.Г. Ляхова и Г.Ю. Лесникова, в которых определялись общие подходы к формированию такой концепции и давалось определение понятия международной уголовной политики⁵. Международная уголовная (антикриминальная) политика – это система основных начал, выкристаллизовавшихся благодаря действиям всех социальных норм, политических установок, правовых и международно-правовых норм и стандартов, международно-криминологических программ и программ борьбы с отдельными видами преступлений, реализуемых субъектами международного права через национальные и международные институциональные и институциональные системы предупреждения преступности, борьбы с ней и обращения с правонарушителями, через элементы международного

⁵ Ляхов Е.Г. Перспективные направления теории международного права и международного сотрудничества по противодействию и борьбе с преступностью и терроризмом. М. МосУ МВД, 2007. С. 195–197.

гражданского общества. В настоящее время международная уголовная политика – это основные начала, выражающие стремление личности, общества, государства, мирового сообщества использовать авторитет и силу уголовной репрессии для поддержания и стабилизации международного правопорядка и содействия укреплению национального правопорядка и законности.

Что дает мировому сообществу, стоящему перед необходимостью создания концепции региональных и глобальной уголовной политики, деятельность акторов и субъектов международно-правового сотрудничества по противодействию именно, и главным образом, транснациональной преступности?

Если кратко – обстоятельный международно-правовой компонент. Например, международные многосторонние соглашения по противодействию терроризму (а их уже 15) помогли усилить антитеррористическую составляющую в общей и региональных концепциях международной уголовной (антикриминальной) политики, проводимых в жизнь Организацией Объединенных Наций, Шанхайской Организацией Сотрудничества, Содружеством Независимых Государств и другими элементами мирового сообщества.

Принятие в 2000 г. Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и трех протоколов к ней говорит о качественном изменении взглядов всего человечества на угрозы со стороны таких уголовных преступлений мировому сообществу в целом⁶.

Можно прийти к обоснованному выводу, что весь массив международно-правовых предписаний по противодействию транснациональным преступлениям (напомним, он составляет более 50 международных двусторонних и многосторонних конвенций, соглашений и договоров между практически всеми государствами мира, иными субъектами международного права) являет собой пример возрастающей роли мирового сообщества в целом в противодействии транснациональной преступности именно международно-правовыми методами.

2. Каждое из транснациональных преступлений покушается на глобальный правопорядок мирового сообщества и на его общечеловеческие интересы. И мировое сообщество в целом через нормы международного права соответствующим образом реагирует на их разрушающий и чрезвычайно опасный характер.

⁶ Международное право и борьба с преступностью. Сборник документов. М.: Международные отношения. 2004. С. 433–525.

Однако человечество в целом не многого может достигнуть в борьбе с этими преступлениями, если не будет учитывать специфики каждого деяния на двустороннем, локальном и региональном уровнях. Как из ручейков и малых источников формируются речки и реки, так и из форм и способов (включая и международно-правовые) противодействия конкретным видам транснациональных преступлений складывается борьба всего мирового сообщества с ними. Например, без учета таких демографических данных островных стран бассейна Тихого океана, как рождение 50 мальчиков на 100 девочек невозможно организовывать и международно регламентировать противодействие такому преступлению, как торговля женщинами и детьми. (В северных странах на 101 мальчика рождается 100 девочек). И, не подключив к борьбе с такого рода преступлениями, по сути дела предопределяемыми демографическими закономерностями, соответствующие международные элементы мирового сообщества, понимающие эти особенности (на уровне стран и народов, их традиций), нереально успешно противодействовать им.

Или борьба с наркобизнесом, или отмывание денег через преступные банковские системы, или незаконная торговля оружием. Каждое из транснациональных преступлений, как организованное преступление, имеющее экономические, социальные, национальные, религиозные и иные основы, требует от элементов мирового сообщества не только использования права, но и подключения всех социальных норм, выработанных на различных уровнях общения человека, обществ и человечества.

3. Мировое сообщество выступает как субъект международно-правовых отношений, борясь с транснациональными преступлениями терроризма и международного терроризма, криминального наркобизнеса, незаконной торговли оружием как преступлениями, равно покушающимися на безопасность личности, общества, государства и международного сообщества одновременно⁷.

4. Мировое сообщество в лице элементов международного гражданского общества заинтересовано в создании международно-правовой основы исследования причин существования транснациональной преступности. Как указывалось выше, в России появились труды, посвященные международно-правовым основам предупреждения и борьбы

⁷ Линдэ А.О. Международно-правовые основы борьбы государства с угрозами национальной безопасности. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10-М. МосУ МВД, 2008.

с главными угрозами национальной и международной безопасности, где подчеркивается заинтересованность в этом мирового сообщества в целом⁸.

Транснациональные преступления угрожают безопасности личности, общества, государства, мирового сообщества изнутри, разрушая общение основных его участников, и потому необходимо изучение основных причин существования и тенденции транснациональной преступности в целом и отдельных преступлений в частности.

Такого рода попытки предпринимались по отношению к международному терроризму, что весьма положительно сказалось на отыскании адекватных средств противодействия элементами мирового сообщества этому транснациональному преступлению. Обратимся к истории вопроса.

О причинах терроризма как явления национальной и международной жизни существуют самые различные, нередко противоречивые и взаимоисключающие мнения, концепции и позиции; например, администрация Р. Рейгана любое освободительное движение рассматривала как террористическое, а страны, поддерживающие эти движения, называла террористами. И наоборот: душманов в Афганистане и контрас в Никарагуа она именвала борцами за свободу. Некоторые авторы говорят о маньяках-террористах, иными словами, видят причины существования терроризма в психических отклонениях людей.

Многие ученые, государственные и политические деятели высказываются в пользу обстоятельного исследования причин терроризма и международного терроризма и, соответственно, за их учет при выработке форм и способов борьбы с ними. Убедительным подтверждением этому является принятая 27-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН резолюция 3034 (XXVII) от 18 декабря 1972 г., определившая принципиальное отношение государств – членов ООН к проблеме международного терроризма и давшая мандат Специальному комитету по международному терроризму на ее рассмотрение.

В этом документе указывалось на серьезную озабоченность Генеральной Ассамблеи актами терроризма, которые происходят все чаще, и государствам предлагалось безотлагательно и в первую очередь уделить внимание нахождению справедливых и мирных решений для устранения коренных причин терроризма и международного терроризма. Принимая во внимание попытки ряда государств указать

⁸ Там же.

на деятельность освободительных сил как на источник международного терроризма и тем самым поставить под сомнение правомерность их существования и деятельности, резолюция вновь подтвердила неотъемлемое право всех народов, находящихся под гнетом колониальных или расистских режимов и других форм иностранного господства, на самоопределение и независимость и поддержала законный характер их борьбы, в частности борьбы, которую ведут национально-освободительные движения в соответствии с целями и принципами Устава ООН и решениями органов ООН.

Т. Фрэнк и Б. Локвуд констатировали, что обсуждение проблемы международного терроризма на 27-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН показало, что любые усилия относительно борьбы с терроризмом должны быть связаны с изучением его причин. В дальнейшем эта линия нашла отражение в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи, определявших отношение ООН к проблеме международного терроризма и направление работы Специального комитета по международному терроризму, а также отношение Генеральной Ассамблеи ООН к политике государственного терроризма.

Например, в резолюции 32/47 от 16 декабря 1977 г. Генеральная Ассамблея вновь подтвердила полномочия спецкомитета и предложила ему на очередной сессии (1979 г.) продолжить работу в соответствии с его мандатом, в первую очередь посредством практических мер по борьбе с ним.

Во исполнение этого решения спецкомитет во время сессии 1979 г. учредил Рабочую группу полного состава, которая рассматривала вопросы, касающиеся причин международного терроризма и мер по борьбе с ним. В процессе рассмотрения проблем международного терроризма шестым Комитетом на 34-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН причинам этого международного правонарушения также было уделено большое внимание.

В резолюции Генеральной Ассамблеи 40/61 от 9 декабря 1985 г. вновь была подчеркнута необходимость того, чтобы все государства, самостоятельно или сотрудничая друг с другом и с соответствующими органами ООН, внесли свой вклад в искоренение причин международного терроризма. Большой вклад в правильное понимание причин затрагивающего международные отношения терроризма, включая международный терроризм, внесла 39-я сессия Генеральной Ассамблеи ООН, осудившая политику государственного терроризма. О важности

рассмотрения причин терроризма говорил представитель Колумбии: «При обсуждении терроризма следует искать конкретную причину этого явления. Слово «терроризм» приобретает конкретное значение в зависимости от его охвата и оттенков, а также в зависимости от тех, кто практикует его на постоянной основе и кто страдает от него»⁹.

Обратимся к наиболее характерным мнениям зарубежных авторов по этой проблеме. Достаточно реалистичную позицию в отношении причин международного терроризма занимал, например, бельгийский проф. П. деВишер, который предлагает не только принимать репрессивные меры в борьбе с актами международного терроризма, но и изучать условия совершения таких актов¹⁰. Б. Бишутти (Ливан) также считает, что необходимо исследовать источники террора международного характера, осуществляемого конкретными государствами¹¹.

Некоторые представители зарубежной науки международного права предложили тогда двойной подход при изучении причин международного терроризма. Так, Т. Фрэнк и Б. Локвуд указали на необходимость «исследования социальных, экономических и политических факторов с целью разработки методов прогнозирования и пресечения актов терроризма», а также «определения обстоятельств, которые, являясь побудительными факторами террористической активности, надо принимать во внимание не как оправдательные, а как смягчающие наказание за международные террористические преступления»¹². Не отвергая в принципе первое направление исследования, необходимо отметить, что оно может увести в области, имеющие в конечном счете отношение лишь к основным причинам терроризма и международного терроризма. Второе направление, касающееся мотивов совершения конкретного террористического акта определенным физическим лицом, имеет значение для квалификации совершенного преступления и также не дало бы возможности выявления истинных причин терроризма.

Довольно своеобразным являлось отношение к этому вопросу М. Наваза и Г. Синга. Они считали, что разногласия между западными странами, с одной стороны, социалистическими и развивающимися

⁹ Док. А/С.1/39/PV/62/ С.18.

¹⁰ International Terrorism. Canadian Council on International Law. Proceeding of the Third Annual Conference. Ottawa, 1974. P. 15–16.

¹¹ Bishuti B. The Role of Zionist Terror in the Creation of Israel. Beirut; Lebanon, 1969. P. 9.

¹² AJIL. Vol. 68. 1974. N 1. P. 87.

государствами – с другой можно разрешить компромиссным путем: продолжая выявлять причины международного терроризма, что само по себе является долгосрочной программой, в краткие сроки выработать такие промежуточные меры, которые будут приемлемы для международного сообщества государств и смогут помочь предупредить совершение актов терроризма¹³.

Таким образом, Организация Объединенных Наций и ученые, занимающиеся вопросами международного терроризма, пришли к выводу о целесообразности и необходимости изучения основных причин этого преступления и отыскания путей для их искоренения. Изучение транснациональных преступлений вообще и международного терроризма в частности должно явиться одной из задач науки международных отношений и науки международного права.

Выяснение истоков и сущности международного терроризма – одно из главных требований его исследования. Необходимо выявить коренные (основные) причины терроризма как международного правонарушения. Иными словами, речь должна идти прежде всего о связи между политикой конкретного государства или государств с современным политико-правовым состоянием международных отношений и мирового сообщества. Следует разобраться в том, какие политические силы прибегают к международному терроризму. Разумеется, существование международного терроризма детерминировано совокупностью национальных и международных социальных, экономических, политических, культурных, психологических и иных факторов.

Любое социальное явление может быть правильно понято, если оно будет рассматриваться в развитии, и прежде всего в историко-материалистическом плане. Значительное число исследований, говоря о времени появления понятий «террор», «международный террор», предпринимают попытку показать, когда, кто и по какой причине использовал акты международного терроризма как орудие своей политики. Следовательно, конкретно-исторический подход к изучению этого явления конечно, необходим.

Многие представители науки и практики справедливо отмечают прямую связь между изучением конкретных причин международного терроризма и выработкой мер по борьбе с ним, причем этому должна предшествовать разработка определения понятия данного явления

¹³ Nawaz M.K., Sinhg G., Legal Control of international terrorism // The Indian Journal of International Law. – Full vol. XVII. 1977. No 1. P.70.

как ориентира и исходного начала для решения, по существу, двудеиной задачи: определение его формы и содержания.

Изучение причин международного терроризма, – говорится в докладе Специального комитета по терроризму 1973 г., – нельзя проводить до тех пор, пока не будет точного определения того, что представляет собой международный терроризм. Таким образом, спецкомитет предложил схему: разработка понятий «терроризм» и «международный терроризм», выявление причин существования их как явлений национальной и международной жизни и принятие мер на национальном и международном уровнях по контролю над ними. Вместе с тем в докладе дается ответ ряду стран, которые на 27-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН при голосовании по резолюции 3034 (XXVII) добились под предлогом пресечения терроризма принятия безотлагательных международных мер для борьбы с любым видом насилия, включая акции освободительных сил и движений. 35 государств, в том числе Австрия, Боливия, Бразилия, Гаити, Гватемала, Израиль, Италия, Канада, Парагвай, США, Уругвай, Южно-Африканская Республика, Япония, проголосовали против одобрения указанной резолюции, предложившей разносторонний подход к этому явлению.

Представитель Великобритании заявил, что, к сожалению, в резолюции не нашел полного отражения безотлагательный и серьезный характер данной проблемы и по этой причине английская делегация не смогла проголосовать за данную резолюцию. По его мнению, необходимо принять меры по выполнению обязательств воздерживаться от содействия и потворства террористическим актам¹⁴. С точки зрения правительства Израиля в резолюции, исходя из ее смысла, контекста и назначения, совершенно игнорируется необходимость принятия эффективных мер против международного терроризма и других форм насилия, которые приводят к гибели невинных людей или угрожают их жизни¹⁵.

Однако усилия государств оказались тщетными, и резолюция 3034 (XXVII) была принята 76 голосами государств, последовательно выступавших за соблюдение основных принципов международного права, за обстоятельное решение всего комплекса вопросов: изучение этого преступления, выявление основных причин его совершения и выработку мер борьбы с ним. В 1984 г. на 39-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН при рассмотрении вопроса о политике государственного

¹⁴ Doc. A/AC. 160/I Add. i. P. 7.

¹⁵ Ibid.

терроризма США их партнеры по НАТО, Израиль, Чили и ряд других государств активности не проявляли, а при голосовании по проекту резолюции ООН о государственном терроризме воздержались вновь, как и в 1972 г., показав, что не собираются разбираться в причинах существования проблем терроризма.

В докладе спецкомитета 1973 г. справедливо указывается, что при рассмотрении причин терроризма спецкомитет не может и не должен ограничивать или дублировать важную деятельность, осуществляемую целым рядом других органов системы ООН по изучению, в частности, конфликтных международных ситуаций и оказывающую воздействие на эти причины (например, данными вопросами в определенной мере занимаются Совет Безопасности, Генеральная Ассамблея, Экономический Социальный Совет, Комиссия по правам человека). Поэтому орган, который берется определить коренные причины международного терроризма в целом или отдельных его актов, может не рассматривать мотивы их совершения конкретным физическим лицом или лицами. Как отмечается в докладе спецкомитета 1979 г., «такие мотивы, лежащие в основе насилия, как нищета, разочарование и отчаяние, следует изучать в том плане, что и социологические проблемы, связанные с преступностью в отдельных странах». Это является задачей специального органа или органов, занимающихся установлением причинно-следственной связи в процессе квалификации преступления и определения наказания для физического лица (лиц) – исполнителя террористического акта (актов).

Терроризм и международный терроризм являются угрозой национальной и нередко международной безопасности и, как подчеркивается в Концепции национальной безопасности Российской Федерации, «особое значение для обеспечения национальной безопасности России имеет своевременное обнаружение угроз и определение их источников». Это задача мирового сообщества.

По мнению руководства МИД России, необходимо выделять риски нового столетия. Они разделяются на три группы.

Первая – риски, связанные с угрозой распространения ядерного, химического и бактериологического оружия, ракетных технологий. Вторая группа включает факторы дестабилизации в связи с расширением терроризма – религиозного, политического, вызванного внедрением в международные отношения уголовно-криминальных структур. Сюда же относятся такие взрывоопасные явления, как распространение

наркотиков, нелегальная торговля оружием и эмиграция. Третья – риски, порожденные вчерашним днем. Это неоправданно медленная эволюция военной составляющей НАТО, в связи с чем мы вправе ощущать угрозу со стороны военного союза. Затем ядерная опасность, но не связанная с нарушением режима нераспространения, а идущая от стран, «законно» обладающих оружием массового уничтожения¹⁶.

Свои причины существования есть у каждого транснационального преступления, и задача мирового сообщества – создавать договорные, институциональные основы локализации и искоренения их.

Таким образом, мировое сообщество, понимаемое так, как мы определили выше, должно (обязано) постепенно занять свое место среди субъектов международного права и определить перспективы мирного и успешного развития человечества, включая решение общечеловеческих вопросов противодействия транснациональным преступлениям и транснациональной преступности.

Они станут постепенно занимать центральное место среди всех видов преступлений – как компромисс в отношении международных преступлений (государства) и международных уголовных преступлений и как плата за растущее падение нравов и ярко выраженную связь с общеуголовной (внутригосударственной) преступностью.

Библиографический список

Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева. М. ИНФРА-М, 2007.

Интервью первого заместителя министра иностранных дел РФ А. Авдеева // Россия и мир. 1999. № 6.

Линдэ А.О. Международно-правовые основы борьбы государства с угрозами национальной безопасности. Дис. ... канд. юрид. наук. М. МосУ МВД, 2008.

Ляхов Е.Г. Перспективные направления теории международного права и международного сотрудничества по противодействию и борьбе с преступностью и терроризмом. М.: МосУ МВД, 2007.

Bishuti B. The Role of Zionist Terror in the Creation of Israel. // Beirut, Lebanon, 1969.

Nawaz M.K., Singh G., Legal Control of international terrorism // The Indian Journal of International Law. – Full vol. XVII. 1977. No 1.

¹⁶ См. интервью первого заместителя министра иностранных дел РФ А. Авдеева // Россия и мир. 1999. № 6. С. 53.

World Community and Counter-Terrorism (Summary)

*Evgeniy G. Liakhov**

*Vladislava.O. Boyarinova***

The article attempts at defining the concept of «world community» as a participant (actor) of legal and political collaboration in counteraction to transnational criminality, and at substantiating the course of its action, especially in creating the basis of international anti-criminal policy as well as tracing the reasons and conditions of terrorism and international terrorism existence.

Keywords: world community; international security; national security; transnational crime. international terrorism.

* Evgeniy G. Liakhov – Doctor of laws, Distinguished Lawyer of Russia, professor of the Chair of Human rights and International law of the Moscow University of the Ministry of Internal affairs.

** Vladislava.O. Boyarinova – post-graduate student of the Chair of Human rights and International law of the Moscow University of the Ministry of Internal affairs. unique18@mail.ru.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Наднациональные международные организации и проблема суверенитета государств-членов

*Мещерякова О.М.**

Статья исследует проблему соотношения наднациональности и суверенитета государств-членов международной организации. Вопрос о наднациональности международной организации не утрачивает своей актуальности в век глобализации, когда государства для достижения своих целей вынуждены передавать международным организациям определенный круг вопросов. После закрепления в договоре этот круг вопросов становится предметной компетенцией международной организации. Причем государства, не только определяют компетенцию международной организации, но и договариваются о распределении ее между органами организации. Поэтому производный характер компетенции даже наднациональной международной организации проявляется в том, что ее органы осуществляют свои полномочия в пределах, установленных учредительными договорами.

Ключевые слова: суверенитет государств – членов международной организации; разграничение компетенций; специальные меры правового регулирования; глобализация, полномочие; наднациональность; международная организация.

В современных международных отношениях государства в значительной степени связаны своими международными обязательствами, кроме того, существуют органы, регулирующие международное

* Мещерякова О.М. – к.ю.н., докторант кафедры международного права РУДН. eastwest07@mail.ru.

сотрудничество суверенных государств; начиная со второй половины XX века растет число международных организаций.

Все это, в свою очередь, ставит в повестку дня вопрос о наднациональном методе правового регулирования.

Проблема наднациональности в деятельности международных организаций является сегодня наиболее дискуссионной. Сложность заключается в том, что решение вопроса находится на стыке двух проблем – проблемы определения самого понятия «наднациональность» и проблемы суверенитета государств – членов международной организации. Ведь если понимать термин «наднациональность» буквально, то можно говорить о том, что сама концепция наднациональности противоречит суверенитету. Поэтому вопрос о наднациональности может быть рассмотрен только в комплексе с проблемой суверенитета.

Именно суверенитет создает элементы наднациональности в международной организации: создавая ту или иную международную организацию, государства ставят перед ней определенные задачи, для решения которых они наделяют ее необходимыми полномочиями, в рамках которых органы организации в соответствии с процедурой, определенной в ее учредительном договоре, принимают «наднациональные» решения.

Как утверждает Е.А. Шибеева, вопрос о наднациональности международной организации – это вопрос о соотношении суверенитета государств-членов с полномочиями созданного ими внутриорганизационного механизма¹. Однако эту точку зрения можно оспорить, поскольку суверенитетом могут обладать только государства, а те полномочия, которыми они наделяют международную организацию на основе ее учредительного договора, не могут рассматриваться как суверенные полномочия организации, т.к. международная организация не обладает суверенитетом. Для нее та часть суверенной компетенции государств, которая передается ей на основе договора, составляет ее наднациональные полномочия, из которых и складываются элементы наднациональности международной организации. Следовательно, суверенитет государства и полномочия международной организации – величины несоизмеримые.

Поэтому правильнее было бы говорить не о наднациональных международных организациях, а о наличии у международной организации

¹ См.: Шибеева Е.А. К вопросу о наднациональном характере универсальных международных организаций // Московский журнал международного права. 1992. № 4. С. 81-93.

элементов наднациональности. К тому же устав международной организации – это результат согласования волеизъявлений государств. Именно государства решают, какие полномочия и в каком объеме будут переданы международной организации для решения поставленных перед ней (государствами) задач.

Перечень полномочий определяется в соответствии с целями организации, объем полномочий определяется государствами в учредительном договоре международной организации в соответствии с принципом субсидиарности², «основанным на признании суверенитета государств и презумпции их компетентности»³. Поэтому не случайно, что, например, в Европейском союзе механизм реализации этого принципа постоянно совершенствуется. Ведь именно принцип субсидиарности служит в Европейском союзе гарантом защиты суверенитета государств-членов.

Но, тем не менее, нельзя не согласиться с точкой зрения С.В. Ершова, согласно которой «с наднациональностью можно связывать не отрицание, умаление, обратную сторону государственного суверенитета, а скорее – своего рода параллельный институт, действующий в интересах суверенных государств»⁴. Действительно, вне зависимости от решения вопроса о том, сопряжена ли наднациональность с ограничением государственного суверенитета, или, напротив, является «расширением сферы действия государственного суверенитета далеко за пределы территориального верховенства»⁵, не возникает сомнений в том, что она всегда направлена на удовлетворение национальных интересов государств. Согласно Ф.Ф. Мартенсу, смысл любого международного общения государств состоит в «удовлетворении их разумных потребностей»⁶. Создавая международную организацию, или интеграционное сообщество, государства определяют их цели и задачи, сообразуясь с теми проблемами, ради решения которых они создаются.

Отсюда следует другой важный вывод: вопрос о придании международной организации элементов наднациональности решается только на национальном уровне. Следовательно, и вопрос о степени

² Этот принцип служит для распределения компетенций в сфере совместного ведения.

³ Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 141.

⁴ Ершов С.В. Правовые вопросы наднациональной власти в ЕС. М., 2003. С. 7.

⁵ См.: Колосов Ю.М. К вопросу о примате международного права // Международное право в современном мире. М., 1991. С.8.

⁶ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. СПб., 1898. С. 206.

наднациональности также решают исключительно государства. Этот вывод подтверждается и опытом Европейского союза, где утвердился принцип приоритета права Союза над национальным и принцип прямого действия права Европейского союза. Однако, несмотря на наличие этих двух принципов, каковы бы ни были противоречия между государствами-членами и наднациональными институтами по поводу разграничения компетенций, «последнее слово» остается за государствами: именно они ратифицируют учредительные договоры Союза в соответствии с процедурой, предусмотренной национальными конституциями.

Поэтому едва ли можно согласиться со следующей постановкой вопроса: «должен ли наднациональный законодатель учитывать ограничения, содержащиеся в национальных конституциях, касающиеся, по крайней мере, фундаментальных прав государства и его конституционного устройства»⁷, ведь только от единогласного волеизъявления государств-членов зависит то, какие сферы будут переданы на наднациональный уровень.

Любая международная организация – это вторичный субъект международного права. Даже в Уставе ООН указывается на недопустимость вмешательства этой организации во внутренние дела государства (ст. 2 п. 7)⁸. Следовательно, не представляется возможным, чтобы государства приняли решение, которое затрагивало бы их конституционные основы.

В Европейском союзе, как и в любой другой международной организации, обладающей элементами наднациональности, различают два вида наднациональной компетенции: предметную и юрисдикционную. Предметная компетенция определяет сферы, которые передаются Союзу государствами для принятия решений на наднациональном уровне. Юрисдикционная компетенция определяет юридическую силу актов, принимаемых Союзом в тех сферах, которые составляют его предметную компетенцию.

Как предметная, так и юрисдикционная компетенция Союза определяется государствами в учредительных договорах. Более того,

⁷ Моисеев А.А. Суверенитет государств в современном мире: международно-правовые аспекты. М., 2006. С. 227.

⁸ ООН с соблюдением соответствующей, предусмотренной ее Уставом процедуры, может вмешиваться не во внутренние дела государства, а в споры или ситуации которые с точки зрения ООН могут создавать угрозу международному миру (гл. VI Устава ООН), или создали угрозу миру (или нарушили его) - гл VII Устава ООН.

и вопрос о распределении компетенций между институтами Союза также решают государства. Поэтому совершенно исключается вмешательство «наднационального законодателя» во внутренние дела государств, и уж тем более для «наднационального законодателя» исключается возможность решать вопросы, «касающиеся фундаментальных прав государства и его конституционного устройства».

Таким образом, практика интеграционного строительства показывает, что наднациональность имеет свои пределы. Эти пределы устанавливают государства в качестве основных субъектов международного права. Следовательно, создавая элементы наднациональности в деятельности международной организации, суверенитет в то же время является фактором, который сдерживает развитие элементов наднациональности. Поэтому при создании любого интеграционного сообщества важно найти такой механизм управления, который способствовал бы сохранению равновесия между целями сообщества и необходимой для их достижения степенью наднациональности.

Определяя конкретные сферы наднационального регулирования, государства принимают единогласное волевое решение. Однако «наднациональные» решения в определенных таким образом сферах могут приниматься методом «взвешенных голосов», и, будучи принятыми, они становятся обязательными для исполнения даже в тех государствах, которые голосовали «против». В Европейском союзе именно это является причиной того, что государства крайне сдержанно относятся к расширению полномочий Союза и проявляют «щепетильность» в вопросе распределения компетенций между Союзом и государствами-членами в сфере совместного ведения.

Не случайно поэтому, что на сегодняшний день не существует ни одной международной организации, в уставе которой упоминалось бы о наднациональности. Нет никаких намеков на возможность признания некоей наднациональной власти и в конституциях государств (в них речь идет лишь о возможности передаче полномочий). Поэтому и многочисленные определения наднациональности существуют лишь в доктрине⁹.

⁹ Впервые в официальных документах о наднациональности было упомянуто в 1948 г. в Резолюции Европейского конгресса. В этом документе подчеркивалось, что образование европейской федерации предполагает учреждение инстанции, стоящей над государствами. Термин «наднациональность» упоминался также в Декларации Р. Шумана 1950 г., непосредственным результатом которой стало употребление этого термина в ст. 9 Договора о ЕОУС 1951 г. (ЕОУС прекратило свое существование в связи

И соответственно, в любом интеграционном сообществе степень наднациональности определяется только его государствами-участниками в соответствии с теми задачами, которые государствам предстоит решить. Следовательно, проблема наднациональности находится в тесной связи с другой важной проблемой – проблемой суверенитета государств – членов интеграционного сообщества.

И хотя на первый взгляд может показаться, что эта связь предельно проста: государства-члены наделяют органы международной организации наднациональными полномочиями, сообразуясь с теми целями и задачами, которые они ставят перед организацией в ее учредительном договоре, практика, и в частности практика Европейского союза, показывает, что это не так. Дело в том, что органы международной организации могут расширять свои полномочия помимо тех, которые закреплены в договорах.

Реальное развитие содержания договоров может происходить путем использования подразумеваемой компетенции (имманентной компетенции), а также, как это происходит в случае с Европейским союзом, путем расширительного толкования содержания договоров, что ведет к расширению полномочий органов международной организации помимо ее учредительных договоров. В частности, в Европейском союзе органом, который имеет полномочие толковать учредительные договоры, является Суд ЕС, который по меткому замечанию М.Л. Энтина, «как гусеница, медленно, но неуклонно «объедает» компетенцию государств-членов в самых разных областях деятельности ЕС»¹⁰.

с истечением срока действия его договора). Однако разъяснение термина «наднациональность» Р. Шуман дал много позже в своей речи перед Национальным собранием Франции. Под национальностью он понимал создание надгосударственной власти, в которой происходит частичное слияние государственных суверенитетов стран-участниц. Следующее упоминание о наднациональности содержалось в преамбуле договора об образовании Европейского оборонительного сообщества 1952 г., где говорилось об оборонительном сообществе наднационального характера. О европейском сообществе наднационального характера говорилось также в проекте договора об образовании европейского политического сообщества, подготовленном в 1953 г. Парламентской Ассамблеей ЕОУС. Таким образом, еще в середине XX века обнаружилось различие в употреблении термина «наднациональность». Следовательно, применительно к европейскому интеграционному процессу о наднациональности говорили много, однако концепция наднациональности отсутствовала.

¹⁰ Энтин М.Л. Суд европейских сообществ. Правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М., 1987. С. 19.

Поэтому государства – члены Европейского союза ограничивают наднациональность лишь отдельными сферами. Кроме того, они полагают механизмами контроля над степенью наднациональности и в этих сферах. Существует так же механизм продвинутого сотрудничества, который позволяет государствам дифференцированно подходить к интеграции, определяя для себя сферы изъятий и исключений.

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что наднациональность в деятельности международных организаций может носить лишь фрагментарный характер. Другими словами, на сегодняшний день речь может идти лишь об отдельных элементах наднациональности в деятельности международных организаций¹¹, а не о всеобъемлющем наднациональном механизме правового регулирования.

Разумеется, в современных условиях, когда глобализация «набирает обороты», когда возникают новые угрозы миру, обеспечить международную безопасность невозможно путем односторонних действий государств. Поэтому, несомненно, что элементы наднациональности должны присутствовать в механизме управления международной организацией, а сама концепция получит дальнейшее развитие.

Кроме того, в современном взаимозависимом мире многие проблемы перешли в разряд глобальных, и, соответственно решать их необходимо на международном уровне. Как справедливо отметил И.И. Лукашук, глобализация, оказывает глубокое воздействие на развитие международного права и международных отношений, которое проявляется и в изменении взаимоотношений международного и внутригосударственного права¹². Причем характер этих изменений показывает, что направлены они в сторону увеличения числа сфер, требующих международно-правового регулирования: «Развитие межгосударственных отношений за последние годы неизменно свидетельствует, что многие вопросы, которые ранее относились к внутренней компетенции государств, стали подвергаться международно-правовому регулированию»¹³. В этой связи возрастает роль международных организаций, имеющих элементы наднациональности.

¹¹ Под элементами наднациональности следует понимать передачу международной организации не каких-то сфер правового регулирования целиком, а лишь их отдельных аспектов.

¹² Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.

¹³ Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2009. С. 46.

Концепция наднациональности вошла в научный оборот в конце XIX века¹⁴, однако подлинный интерес к ней возник после второй мировой войны, когда начали создаваться интеграционные сообщества.

В то время с наднациональным методом правового регулирования связывали решение многих проблем, стоящих перед мировым сообществом. В этом методе видели возможность избежать того сложного процесса согласования воль государств, который затрудняет принятие многих решений. Так, например, К. фон Линдайнер-Вильдау к основным признакам наднациональной организации относил создание касты международных чиновников, которые будут принимать «независимые» решения. Под «независимыми решениями» он понимал решения, не обусловленные национальными интересами стран-участниц¹⁵.

В отечественной науке в наднациональности также видели «централизованный» метод решения проблем. Так, Е.Т.Усенко придерживался сходной с К. фон Линдайнер-Вильдау точки зрения, полагая, что наднациональная организация в своей деятельности должна исходить не из национальных интересов государств, а из интересов сообщества в целом.¹⁶ Однако следует отметить, что интересы сообщества, если речь идет об интеграционном сообществе, обусловлены теми целями и задачами, которые ставят перед ним государства-члены.

Существуют и более радикальные точки зрения. Так, например, А.И. Талалаев к основным признакам наднациональной организации относил право ее органов на вмешательство в решение вопросов, относящихся к внутренней компетенции государств¹⁷. Однако такое вмешательство являлось бы вопиющим нарушением принципов международного права. Т.Н. Нешатаева считает, что «современное развитие международных организаций пока не дает ответа на вполне естественный вопрос: до какой степени следует правовыми средствами ограничить в рамках международной организации суверенитет, чтобы

¹⁴ Крылова И.С. Правовые аспекты буржуазных интеграционных теорий и проблема суверенитета. // Проблемы буржуазной государственности и политико-правовой идеологии. М., 1990. С. 115.

¹⁵ См.: Leidener-Wildau K. von. La supranationalité entant que principe de droit. Leiden, 1970. P. 118.

¹⁶ Усенко Е.Т. Суверенная государственность стран-членов СЭВ как предпосылка и фактор их интеграции. М., 1987. С. 8.

¹⁷ Талалаев А.И. Критика буржуазных правовых концепций относительно СЭВ и социалистической экономической интеграции // СЭВ: основные правовые проблемы. М., 1975. С. 389-370.

государство перестало быть субъектом международного права»¹⁸. Эту точку зрения можно опровергнуть, сославшись на тот факт, что вопрос о придании международной организации элементов наднациональности решают ее государства-члены. А также вопрос о том, насколько и для достижения каких целей может быть ограничен их суверенитет государства также решают, «не советуясь» с международной организацией, т.е. путем разработки и ратификации учредительного договора организации в соответствии с процедурой, предусмотренной национальными конституциями.

Безусловно, что все эти точки зрения не учитывают такого важного аспекта в интеграционном процессе как проблема суверенитета. Однако практика построения интеграционных объединений вносит свои коррективы.

Важность этой проблемы со всей очевидностью показал опыт Европейского союза, где столкновение двух проблем – проблемы существования элементов наднациональности в деятельности отдельных институтов этой организации (в сочетании с их значительной самостоятельностью) и проблемы суверенитета является узловым моментом всех противоречий.

Именно с этой проблемой столкнулись Европейские сообщества, а затем и Европейский союз. Однако в 1950-е гг. при создании Европейских сообществ, когда решались вопросы о целях интеграции и о формировании институциональной системы этого интеграционного сообщества, о проблеме суверенитета никто не думал. Тогда не возникло вопроса, к каким последствиям может привести передача полномочий интеграционному сообществу, чья институциональная система носит ярко выраженный федералистский характер.

Однако на сегодняшний день совершенно очевидно, что органы интеграционного сообщества, получив значительную самостоятельность, начинают работать «на себя», стараясь расширить содержание своей предметной компетенции (как это и происходит в случае с Европейским союзом), т.е. повысить степень наднациональности помимо договоров. Это, в свою очередь, неминуемо ведет к противоречию между государствами-членами и институтами интеграционного сообщества.

Именно стремление институтов Европейского союза расширить свою компетенцию, перейдя тем самым те пределы наднациональности,

¹⁸ Нешатаева Т.Н. Влияние межправительственных организаций системы ООН на развитие международного права. Дис. ... доктора юр. наук. М., 1993. С. 147.

которые установлены в договорах, ведет к таким противоречиям, которые в случае невозможности найти компромисс могут поставить под угрозу не только достижение целей интеграции, но и интеграцию в целом.

Таким образом, практика интеграционного строительства показывает, что пределы наднациональности устанавливаются государствами в соответствии с теми задачами, которые им предстоит решить. В условиях глобализации число таких задач неуклонно возрастает. Поэтому, несомненно, что и наднациональный метод правового регулирования получит свое дальнейшее развитие. Однако наднациональность ни в коей мере не может являться альтернативой государственному суверенитету.

Библиографический список

Ершов С.В. Правовые вопросы наднациональной власти в ЕС. М., 2003.

Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2009.

Колосов Ю.М. К вопросу о примате международного права // Международное право в современном мире. М., 1991.

Крылова И.С. Правовые аспекты буржуазных интеграционных теорий и проблема суверенитета // Проблемы буржуазной государственности и политико-правовой идеологии. М., 1990.

Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.

Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. СПб., 1898.

Моисеев А.А. Суверенитет государств в современном мире: международно-правовые аспекты. М., 2006.

Нешатаева Т.Н. Влияние межправительственных организаций системы ООН на развитие международного права. Дис. ... доктора юр. наук. М., 1993.

Талалаев А.И. Критика буржуазных правовых концепций относительно СЭВ и социалистической экономической интеграции // СЭВ: основные правовые проблемы. М., 1975.

Усенко Е.Т. Суверенная государственность стран-членов СЭВ как предпосылка и фактор их интеграции. М., 1987.

Шибаета Е.А. К вопросу о наднациональном характере универсальных международных организаций // Московский журнал международного права. 1992. № 4.

Энтин М.Л. Суд европейских сообществ. Правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. М., 1987.

Leidener-Wildau K. von. La supranationalité entant que principe de droit. Leiden, 1970.

Supranational International Organizations and the Problem of Sovereignty of Member States (Summary)

*Olga M. Mescheryakova**

This article examines the problem of supranational and the sovereignty of member states of international organizations. The issue of supranational of an international organization remains acute in the age of globalization when states are compelled to create international organizations to attain their objectives.

States refer to the international organization a certain number of questions on which relations between them had been previously of a bilateral or multilateral character. After the consolidation of such questions into a treaty they become a subject of competence of the international organization. The states not only determine the competence of the international organization, but they also coordinate the division between its organs. The derivative character of the supranational organization's competence becomes apparent in the fact that its institutions realize their competences within the limits and on conditions established by the constituent treaties.

Keywords: sovereignty of member-states of the international organization; division of competences; special measures of legal regulation; globalization; authority; supranational; international organization.

* Olga M. Mescheryakova - Ph.D. in Law, Doctor of Laws candidate of the Chair of International law, Russian Peoples' Friendship University. eastwest07@mail.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Сверхимперативные нормы: различные теории, объясняющие механизм их применения (Часть II)

*Асосков А.В.**

В статье рассматриваются различные теории, которые были предложены в западноевропейской литературе для объяснения института сверхимперативных норм (ст. 1192 Гражданского кодекса РФ). Подробно проанализированы содержание, преимущества и недостатки теории строго территориального характера публично-правовых норм, теории специальной связи, теории применения сверхимперативных норм договорного статута, теории учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела, а также теории специальных двусторонних коллизионных норм. В статье отмечается нецелесообразность использования различных критериев для определения возможности принятия во внимание сверхимперативных норм иностранного договорного статута, с одной стороны, и сверхимперативных норм третьих стран, с другой стороны. Делается вывод о том, что наиболее перспективными являются теория специальной связи и теория учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела, а также сочетание данных теорий, которое предполагает возможность постановки вопроса о применении той или иной иностранной сверхимпера-

* Асосков Антон Владимирович - к.ю.н., магистр частного права, доцент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова; арбитр МКАС при ТПП РФ. Адрес: 119991, ГСП-1, Москва, Ленинские горы, МГУ им. М.В. Ломоносова, юридический факультет, кафедра гражданского права (ауд. 745).

тивной нормы последовательно на двух различных уровнях – уровне международного частного права и материально-правовом уровне.

Ключевые слова: сверхимперативные нормы; нормы непосредственного применения; договорный статут; Римская конвенция 1980г. о праве, применимом к договорным обязательствам; Регламент ЕС Рим I о праве, применимом к договорным обязательствам.

Теория учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела (*materiellrechtliche Berücksichtigung*)

Данная теория исходит из того, что сверхимперативные нормы подлежат применению не в качестве самостоятельных правовых норм, непосредственно подчиняющих себе определенные аспекты спорного отношения, а в качестве фактических обстоятельств дела, подлежащих оценке на основании *lex causae*, определенного с помощью традиционных коллизионных предписаний. Идея о том, что отечественный суд может не применять иностранные сверхимперативные нормы, а принимать их во внимание, используя нормы *lex causae* о недействительности сделок или невозможности исполнения обязательств, была озвучена уже в упоминавшейся выше статье К. Цвайгерта 1942 г.¹

Проиллюстрировать применение данной теории можно на примере судебной практики Верховного суда Германии. В 1972 г. на рассмотрение суда попал спор из договора страхования культурных ценностей, которые подлежали транспортировке из Нигерии в немецкий порт Гамбург². Условия страхования содержали оговорку о применении права Германии. Груз был потерян в процессе транспортировки, и страхователь предъявил страховщику требование об уплате страхового возмещения. Страховщик отказывался произвести страховую выплату со ссылкой на то, что вывоз застрахованного имущества с территории Нигерии противоречил законодательству Нигерии об охране культурных ценностей, которое действовало уже на момент заключения договора страхования. Верховный суд Германии использовал избранное сторонами немецкое право, однако в рамках применения немецкого материального права посчитал необходимым квалифицировать нарушение установленного нигерийским законодательством

¹ См. Kunda I. Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws. The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation. 2007. - P. 59.

² 22.06.1972. II ZR 199/60.

запрета на экспорт культурных ценностей в качестве факта, дающего основание для применения параграфа 138 ГГУ о сделках, противоречащих добрым нравам³. В рассуждениях суда важное место занимает признание того, что преследуемая нигерийским законодателем цель соответствует тенденциям, проявляющимся на международном уровне и разделяется немецким законодателем (в частности, суд сослался на то, что в момент принятия соответствующих законодательных норм уже разрабатывался проект Конвенции ЮНЕСКО 1970 г. о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности)⁴. Соответственно, договор страхования был признан ничтожной сделкой по немецкому праву, и в иске о взыскании страхового возмещения было отказано.

В другом деле, рассмотренном в 1984 г.⁵ Верховный суд Германии столкнулся с ситуацией, когда иностранная сверхимперативная норма была принята иностранным государством уже после заключения договора. В данном деле в 1977 г. между немецкой пивоварней и иранским покупателем был заключен долгосрочный договор на поставку партий пива. После прихода к власти в Иране режима Аятолла Хомейни в Иране был введен запрет на импорт алкогольных напитков, включая пиво. В связи с этим иранский покупатель отказался от принятия дальнейших партий пива. В данном случае суд в рамках применимого немецкого права учел наличие введенного в Иране после заключения договора запрета на импорт пива и освободил должника от обязанности по принятию и оплате следующих партий товара, основываясь на положениях параграфа 275 ГГУ о невозможности исполнения обязательства.

³ Верховный суд Германии применил пар. 138 ГГУ о сделках, противоречащих добрым нравам (*sittenwidriges Rechtsgeschäft*), а не пар. 134 ГГУ о сделках, нарушающих требования закона (*gesetzliches Verbot*), поскольку в соответствии со сложившейся практикой последняя норма охватывает исключительно положения немецкого законодательства. Данный подход был подвергнут критике некоторыми немецкими авторами – см., напр., von Hoffmann B. *Assessment of the E.E.C. Convention from a German Point of View // Contract Conflicts. The E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: a Comparative Study*. Ed. by P. North. 1982. P. 229-230.

⁴ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами, М., 1967 г., вып. XXIII, с. 595. Конвенция ратифицирована СССР в 1988 г.

⁵ 08.02.1984. 6 IPRax 1986. P.154-157.

Аналогичный подход применялся судами Бельгии⁶, Австрии и Люксембурга⁷. Преобладающее мнение английской доктрины международного частного права заключается в том, что принятие во внимание сверхимперативных норм права по месту исполнения обязательства из договора также производится в рамках применимого английского материального права⁸. Соответственно, в случае, если *lex causae* будет являться не английское, а иностранное право, то данное правило может не действовать постольку, поскольку для его применения не будет необходимых оснований в рамках *lex causae*.

Интересно отметить, что ведущий советский коллизιονист Л.А. Лунц в своем Курсе международного частного права также высказывает позицию, которая находится в русле теории учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела: «...Но здесь нет вообще вопроса о применении какого-либо иностранного закона, а налицо лишь положение, при котором неисполнение должником обязательства по собственному праву суда (а не по иностранному праву) не может быть признано виновным. Такие случаи относятся, следовательно, не к сфере международного частного права, а к сфере внутреннего гражданского права. Следовательно, **в рассмотренных нами категориях случаев речь шла о признании гражданско-правового эффекта иностранных «публично-правовых норм», а не о применении их как таковых** (выделено в оригинале – А.А.)⁹».

⁶ См. Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? P.114.

⁷ См. Vischer Fr. Connecting factors / International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. III Private International Law. Chief Ed. K. Lipstein. Chapter 4. 1999. P.6.

⁸ Именно так трактуется позиция английского суда в описанном выше деле Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar. См. Dicey, Morris & Collins, The Conflict of Laws. Gen. ed. L. Collins. 14th ed. Vol. 2. 2007; Kaye P. The New Private International Law of Contract of the European Community. Implementation of the EEC's Contractual Obligations Convention in England and Wales under the Contracts (Applicable Law) Act 1990. 1993. P. 260-261; Mann Fr. The Proper Law in the Conflict of Laws // 36 Int. & Comp. L.Q. 1987. №3. P. 449. Некоторые английские авторы оспаривают данную позицию и полагают, что принцип учета императивных норм по месту исполнения обязательства является полноценным коллизийным принципом, что сближает данных авторов со сторонниками теории специальной связи. Напр., Дж. Фосетт считает, что «невозможно полагать всерьез, будто бы правило, сформулированное в деле Ralli Brothers в отношении незаконности сделки, определяемой в соответствии с предписаниями иностранного права по месту исполнения обязательства, является внутренней нормой английского (материального) права. Это правило международного частного права» (Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation. P. 206).

⁹ Лунц Л.А. Курс международного частного права. 2-е изд. В 3 тт. Том 1. Общая часть. М., 1973. Том 2. Особенная часть. М., 1975. Том 3. Международный гражданский про-

Преимуществом теории учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела в сравнении с теорией специальной связи является сведение к минимуму проблемы расщепления применимого права (*dépeçage*), которая неизбежно сопутствует применению сверхимперативных норм в рамках теории специальной связи. В последнем случае неизбежность *dépeçage* связана с тем, что сверхимперативные нормы, как правило, регулируют только отдельно взятые аспекты отношения сторон, в то время как по оставшимся вопросам необходимо обращение к *lex causae*¹⁰. Вот, как данный механизм описывает А. Бономи: «Сверхимперативные нормы требуют подхода, который основан на анализе каждого отдельного вопроса (*issue-by-issue approach*). В действительности, каждая императивная норма регулирует очень узкий вопрос и только в отношении этого вопроса возможно решить, следует ли применять норму независимо от двусторонних коллизионных правил. И наоборот, сверхимперативные нормы обычно не регулируют все правоотношение в целом исчерпывающим и исключительным образом; поэтому они не претендуют на полную замену двусторонних коллизионных норм. Поскольку последние имеют функцию выбора права, применимого к правоотношению в целом (*lex causae*), то определенное с их помощью право применимо, даже если один или более специальных вопросов регулируются сверхимперативными нормами права суда. В результате нормы *lex causae* и сверхимперативные нормы права суда сосуществуют, они применяются одновременно и кумулятивно»¹¹.

Описанное выше «сосуществование» правил договорного статута и сверхимперативных норм *lex fori* или третьих стран порождает сложный вопрос о том, насколько широко должны учитываться положения правопорядка, к которому относятся сверхимперативные нормы в изъятие из действия договорного статута. В частности, если речь идет о запрете совершения определенной сделки, то должен ли применяться

цесс. М., 1976. Цитируется по следующему изданию: Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 тт. М., 2002. С. 163-164.

¹⁰ Проблема расщепления применимого права не возникает только в том случае, если применимые сверхимперативные нормы содержатся в праве, признаваемом *lex causae*.

¹¹ Bonomi A. Mandatory Rules in Private International Law. The quest for uniformity of decisions in a global environment // Yearbook of Private International Law. Vol.I. 1999. P. 227. Автор в данном случае пишет только о сверхимперативных нормах *lex fori*, однако его рассуждения равным образом применимы к сверхимперативным нормам третьих стран.

только сам запрет, непосредственно зафиксированный в сверхимперативной норме, либо также присутствующие в данном правопорядке положения о недействительности сделок и последствиях их совершения. В какой момент суд должен перейти к использованию *lex causae*, определенного на основании традиционных двусторонних коллизионных норм?

Швейцарские авторы предлагают решать данную проблему за счет разделения непосредственных (*unmittelbare*) и опосредованных правовых последствий (*mittelbare Rechtsfolgen*) действия сверхимперативной нормы. К непосредственным последствиям предлагается относить, например, признание сделки недействительной и подчинять их тому правопорядку, в котором находится соответствующая сверхимперативная норма. Опосредованные последствия, связанные с имущественными результатами признания сделки недействительной (реституция, возмещение убытков, неосновательное обогащение), считается необходимым определять уже по *lex causae*¹².

Данное предложение вписывается в преобладающий в коллизионном праве общий подход, в соответствии с которым имущественные последствия недействительности сделки входят в сферу действия договорного статута, вне зависимости от основания недействительности сделки и вне зависимости от того, на основании какого права сделка была признана недействительной (пп.6) ст. 1215 ГК РФ, ст. 10(1)(е) Римской конвенции 1980 г., ст. 12(1)(е) Регламента Рим I). Тем не менее, в некоторых случаях проблема адаптации положений правопорядка, содержащего сверхимперативную норму, и *lex causae* может становиться весьма сложной. В качестве примера можно привести ситуацию, когда сверхимперативная норма прямо квалифицирует сделку в качестве ничтожной и предоставляет право на предъявление требований о применении правовых последствий такой ничтожности любым лицам, в то время как *lex causae* может быть не знакомо деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, а также право на предъявление соответствующих требований любым заинтересованным лицом. В качестве более сложной иллюстрации может выступать ситуация, когда сверхимперативная норма прямо указывает на то, что спорная сделка порождает натуральное обязательство, не обеспеченное исковой защитой, в рамках которого сторона, тем не менее, не может

¹² Honsell H., Vogt N., Schnyder A., Berti St. Internationales Privatrecht. 2. Auflage. 2007. В 1975 S. - S. 175.

потребовать обратно исполнение, произведенное ею добровольно¹³. Договорному статусу институт натуральных обязательств может быть вообще не известен.

Приведенные выше примеры не следует расценивать в качестве излишнего теоретизирования или необоснованного усложнения вопроса. Практические сложности квалификации последствий применения сверхимперативной нормы наглядно проявляются на примере одной из наиболее известных сверхимперативных норм, нашедшей закрепление в международном договоре, участниками которого является большинство стран мира. Речь идет о ст. VIII(2)(b) Бреттон-Вудского соглашения 1944 г. о Международном Валютном Фонде: «Валютные контракты (exchange contracts), которые затрагивают валюту какого-либо из государств-членов и которые заключены в нарушение валютного контроля этого государства-члена, действующего или введенного в соответствии с настоящим Договором, лишены исковой силы (shall be unenforceable) на территории любого из государств-членов»¹⁴.

Использование в процитированной норме понятия, свойственного англо-американскому праву (unenforceability) и не знакомого континентальным правовым порядкам, породило на практике серьезные сложности и самые различные точки зрения. Как отмечает В. Эбке, «попытка приспособить понятие «unenforceability», в основе которого лежат представления англо-американского права о состязательности процесса, к условиям правовых порядков континентальной Европы вызывает вполне ожидаемые трудности»¹⁵.

¹³ Примерами натуральных обязательств по российскому гражданскому праву являются требования, по которым истекла исковая давность (ст. 206 ГК РФ), а также требования, связанные с организацией игр и пари или с участием в них (ст. 1062 ГК РФ). Вопрос о возможности признания последнего правила сверхимперативной нормой получил важное значение в рамках требований, связанных с неисполнением обязательств по так называемым расчетным форвардным сделкам.

¹⁴ Российская Федерация, как член Международного Валютного Фонда (МВФ), является участницей данного Соглашения (Постановление Верховного Совета РФ от 22.05.1992 г. № 2815-1 «О вступлении Российской Федерации в Международный Валютный Фонд, Международный Банк Реконструкции и Развития и Международную Ассоциацию Развития»). Официальным текстом Соглашения является только текст на английском языке. Неофициальный русский перевод приводится по следующему изданию: Эбке В. Международное валютное право. Пер. с нем. М., 1997. С. 122. Сверхимперативный характер данной нормы (ее применение независимо от указаний коллизионных норм страны суда) был подчеркнут в Резолюции Исполнительных директоров МВФ 1949 г. (IMF Annual Report 1949. P. 82) – подробнее см. Proctor Ch. Mann on the Legal Aspect of Money. 6th ed. 2005. P. 374-375.

¹⁵ Эбке В. Международное валютное право. Пер. с нем. М., 1997. С. 192.

Некоторые авторы предлагали приравнивать «unenforceability» к понятию недействительности сделки. Данной точки зрения, в частности, придерживался Фр. Манн, который являлся автором первых изданий авторитетного издания, специально посвященного правовому режиму денег и денежных обязательств¹⁶. Данная точка зрения была воспринята в ранней судебной практике некоторых немецких судов (в частности, Верховного земельного суда Франкфурта и Земельного суда Гамбурга)¹⁷. Однако практика Верховного суда Германии пошла по другому пути и стала квалифицировать норму ст. VIII(2)(b) Бреттон-Вудского соглашения 1944 г. в качестве процессуального условия допустимости иска. Подобная квалификация имела существенные практические последствия. Суд был обязан применять данную норму *ex officio*, а наличие оснований для применения этой нормы проверялось не на момент совершения сделки, а на момент завершения слушания дела. Это означало, что, в частности, основания для применения нормы ст. VIII(2)(b) Бреттон-Вудского соглашения 1944 г. отсутствовали в ситуации, когда на момент совершения сделки соответствующий валютный запрет был нарушен, однако к моменту слушания дела этот валютный запрет был отменен, либо соответствующее государство перестало быть членом МВФ¹⁸.

В. Эбке критикует сложившуюся практику Верховного суда Германии и предлагает третье толкование последствий применения нормы ст. VIII(2)(b) Бреттон-Вудского соглашения 1944 г. – признание обязательства, возникшего из нарушающей валютный запрет сделки, в качестве имеющего характер натурального (неполного)¹⁹.

Теория учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела снимает описанную проблему адаптации незнакомых правовых институтов к договорному статусу, поскольку как правовая квалификация нарушения запрета, установленного сверхимперативной нормой, так и определение имущественных последствий недействительности сделки осуществляются на основании одного и того же права – договорного статуса.

Однако данная теория может породить обратную проблему в случае, когда заложенный в сверхимперативной норме публичный интерес

¹⁶ Mann Fr. Legal Aspect of Money. 5th ed. 1991.

¹⁷ Эбке В. Указ.соч. С.193.

¹⁸ Там же. С.193-202.

¹⁹ Там же. С.202-212. Данная позиция поддерживается в российской литературе – см. Узойкин Д.А. Валютные сделки, лишённые исковой силы // Законодательство. 2001. № 8.

не может быть реализован в рамках *lex causae*, поскольку последнему не известны используемые в сверхимперативной норме правовые институты. Так, Фр. Вишер, критикуя теорию учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела, отмечает следующее: «Нахождение адекватного решения всегда будет зависеть от наличия соответствующего материально-правового способа защиты (*substantive relief*) в рамках *lex causae*; как уже было отмечено, сомнительно, что договорный статут во всех случаях способен предоставить необходимый механизм. Поэтому мои предпочтения склоняются в пользу коллизионного подхода (подхода, связанного с использованием теории специальной связи — *A.A.*)»²⁰.

В качестве примера можно представить себе ситуацию, когда определенное государство вводит новую сверхимперативную норму, распространяет ее на договоры, заключенные до этого момента, и предписывает применение для данной ситуации существующих в этом правовом порядке правил об изменении или расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств (*rebus sic stantibus*)²¹. Если в *lex causae* вообще будет отсутствовать институт изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, то применение *lex causae* неизбежно приведет к существенному искажению интереса, преследуемого законодателем при принятии подобного рода сверхимперативной нормы.

С теоретической точки зрения указанная зависимость реализации положений сверхимперативной нормы от наличия необходимых средств правовой защиты и правовых институтов в составе *lex causae* означает, что случаи и объем принятия сверхимперативных норм во внимание будут зависеть не только от соответствия критериям, определяемым на основании *lex fori*, но и принципам, на которых строится *lex causae*. Подобного рода подчинение механизма действия сверхимперативных норм контролю со стороны договорного статута выглядит довольно странно и не может найти адекватного объяснения. В связи с этим представляется неверным рассматривать теорию учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела той единственной теорией, которая объясняет механизм применения сверхимперативных норм третьих стран.

²⁰ Vischer Fr. General Course on Private International Law. P.177.

²¹ В российском гражданском законодательстве данный институт закреплен в ст. 451 ГК РФ.

Подходы, основанные на сочетании теории специальной связи и теории учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела

В работах немецких и швейцарских авторов были предложены интересные подходы, основанные на сочетании теории специальной связи (или теории автоматического применения сверхимперативных норм *lex causae*, если речь идет о сверхимперативных нормах договорного статута), с одной стороны, и теории учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела, с другой стороны.

В статье, опубликованной в 1988 г.²², известный швейцарский коллизиионист К.Зир выстраивает следующий многоступенчатый механизм использования института иностранных сверхимперативных норм. На первое место он ставит непосредственное применение (*unmittelbare Anwendung*) сверхимперативных норм *lex causae*, которое осуществляется в силу традиционных механизмов международного частного права – определения договорного статута на основании соглашения сторон или двусторонних коллизиионных норм²³. Применительно к сверхимперативным нормам третьих стран К. Зир говорит об их «опосредованном принятии во внимание» (*mittelbare Berücksichtigung*) на двух различных уровнях (*Zweistufigkeit*). Первый уровень – это так называемый коллизиионный уровень или уровень международного частного права (*kollisionsrechtliche Ebene*), который предполагает проверку возможности применения сверхимперативной нормы в качестве самостоятельной правовой нормы с помощью критериев, заложенных в ст. 7(1) Римской конвенции 1980 г. и ст. 19 швейцарского закона 1987 г. В случае, когда соответствующая сверхимперативная норма третьей страны не может быть применена на уровне международного частного права, поскольку не выполняется одно из условий, сформулированных в рамках теории специальной связи (например, суд на основе применения стандартов *lex fori* приходит к выводу о том, что отсутствует тесная связь правопорядка с отношением, либо характер и цели иностранной сверхимперативной нормы приходят в противоречие с принципами *lex fori*), то возможность учета той же сверхимперативной нормы следует проверить на втором уровне – материально-правовом уровне (*sachrechtliche*

²² Siehr K. Ausländische Eingriffsnormen im inländischen Wirtschaftskollisionsrecht // 52 *RebelsZ* 1988. S. 41-103.

²³ Таким образом, К. Зира следует отнести к числу сторонников разобранной выше теории автоматического применения сверхимперативных норм *lex causae*.

Ebene). На данном уровне проверяется, не следует ли в рамках договорного статута учесть существование иностранной сверхимперативной нормы, если она оказывает фактическое влияние на способность должника к надлежащему исполнению обязательства. При этом учет иностранной сверхимперативной нормы на материально-правовом уровне уже может быть не связан со столь жесткими условиями, которые свойственны уровню международного частного права.

Обобщая высказанные предложения, К. Зир приходит к выводу, что «возможность принятия во внимание сверхимперативных норм третьих стран должна быть проверена в отношении одних и тех же обстоятельств дела на двух уровнях, а именно на уровне международного частного права, когда нормы *lex fori* предусматривают для соответствующей сверхимперативной нормы специальное или общее правило о возможности ее применения, и затем на материально-правовом уровне. В двухступенчатой проверке нет потребности, когда иностранная сверхимперативная норма применяется уже на основании специальных правил вне зависимости от точки зрения *lex causae*. Если, напротив, иностранная сверхимперативная норма не может быть учтена через общий коллизионный механизм, то это по общему правилу не означает, что не следует провести другую проверку (возможности принятия во внимания иностранной сверхимперативной нормы – *A.A.*) на основании договорного статута»²⁴.

В своих более поздних работах К. Зир сохранил идею о двухступенчатом принятии во внимание сверхимперативных норм третьих стран, однако поменял эти ступени местами: «Важно отметить, что не всегда требуется, чтобы ст. 19 швейцарского закона или ст. 7(1) Римской конвенции 1980 г. признавали действие иностранной сверхимперативной нормы. Необходимо в первую очередь спросить у *lex causae*, не могут ли сверхимперативные нормы проявить свое действие в его рамках путем признания наличия невозможности исполнения или противоречия сделки основам правопорядка, которые по этому праву (*lex causae* – *A.A.*) приводят к ничтожности сделки. Только когда сверхимперативная норма не вписывается в рамки *lex causae* и используется швейцарское международное частное право, получает применение ст.19 швейцарского закона, которая как прямо, так и опосредованно (через наполнение неопределенных правовых понятий неправомер-

²⁴ A.a.O. S.97-98.

ности или противоречия основам правопорядка) создает основу для учета сверхимперативных норм третьих стран»²⁵.

К. Зир демонстрирует данный механизм на примере описанного выше немецкого дела о незаконно вывезенных нигерийских культурных ценностей. По мнению К. Зира, если бы спор рассматривал швейцарский суд и, установив на основании общих положений международного частного права применение немецкого права, смог учесть нигерийские сверхимперативные нормы в рамках немецкого *lex causae* (признав сделку недействительной через параграф 138 ГГУ о сделках, противоречащих добрым нравам), то отсутствовала бы необходимость в обращении к ст. 19 швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве, посвященной сверхимперативным нормам третьих стран. Такая необходимость появилась бы только в ситуации, когда положения сверхимперативные нормы нигерийского права не могли быть учтены в рамках немецкого *lex fori*, что потребовало бы постановки вопроса о прямом принятии во внимание нигерийского права через механизм ст. 19 швейцарского закона²⁶.

С нашей точки зрения, с учетом отмеченных выше недостатков теории учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела более предпочтительной является ранняя версия идеи К. Зира о двухступенчатом принятии во внимание иностранных сверхимперативных норм, когда в первую очередь проверяется возможность учета иностранной сверхимперативной нормы на уровне международного частного права, а не в границах *lex causae*. Теория специальной связи позволяет наилучшим образом реализовать интересы, которые преследует иностранное государство при принятии своих сверхимперативных норм. И только невозможность применения сверхимперативной нормы в рамках теории специальной связи должна вести к постановке вопроса о возможности применения своеобразного суррогата – теории учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела.

Другая интересная идея, связанная с использованием сочетания различных теорий учета иностранных сверхимперативных норм, высказывается в одном из ведущих немецких учебников по международному частному праву²⁷. Данная идея основана на необходимости раз-

²⁵ Schweizerisches Privatrecht. Band XI. Internationales Privatrecht. Teilband 1. S.325.

²⁶ Siehr K. A.a.O. S.611.

²⁷ von Bar Chr., Mankowski P. A.a.O. S.285-290.

граничения двух разновидностей правовых последствий, вызываемых иностранной сверхимперативной нормой.

Первой из возможных разновидностей правовых последствий являются препятствия к надлежащему исполнению обязательств (*leistungsstörungsrechtliche Komponente*). Авторы полагают, что в данной ситуации теория учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела является оптимальной. Договорный статут, как правило, будет предусматривать несколько гражданско-правовых институтов (невозможность исполнения обязательств, освобождение от ответственности в связи с наличием обстоятельств непреодолимой силы, изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств), в рамках которых может быть принят во внимание факт наличия препятствующих надлежащему исполнению сверхимперативных норм третьих стран.

Вторая разновидность правовых последствий связана с пороками самой сделки, которые, как правило, приводят к той или иной форме недействительности сделки (*rechtsgeschäftsrechtliche Komponente*). В данном случае указание на возможность учета иностранной сверхимперативной нормы в качестве факта выглядит своеобразной фикцией, прикрывающей применение сверхимперативного предписания в обычном нормативном смысле. Действительно, как можно признать сделку недействительной в связи с нарушением запрета, установленного в иностранной сверхимперативной норме, и при этом утверждать, что запретительная норма была применена не в ее нормативном качестве, а всего лишь в форме фактического обстоятельства дела?

Тем не менее, Кр. фон Бар и П. Манковски полагают, что теория фактического учета может найти определенное применение и в этой ситуации. В качестве примера они приводят дело, в котором немецкий продавец по просьбе иностранного покупателя указал в товаросопроводительных документах и счетах заниженную стоимость товара (не соответствующую реально получаемой продавцом покупной цене), чтобы покупатель имел возможность уменьшить размер подлежащих уплате в иностранном государстве таможенных платежей. По мнению авторов учебника, немецкий суд может прийти к выводу о недействительности сделки, основываясь исключительно на нормах немецкого права, избранного сторонами или подлежащего применению в силу указания немецкой коллизионной нормы. При этом немецкий суд считает, что сделка противоречит не иностранным нормам таможенного

законодательства, а основным началам немецкого правопорядка, который считает недопустимым подобный умышленный обход закона²⁸.

Если совместить идею К. Зира о двухступенчатом учете сверхимперативных норм третьих стран с классификацией последствий применения сверхимперативных норм, предложенной Кр. фон Баром и П. Манковски, то, на наш взгляд, тезис о двухступенчатом учете может быть сохранен только в отношении таких сверхимперативных норм, которые создают препятствия к надлежащему исполнению обязательств (*leistungsstörungsrechtliche Komponente*). В данном случае даже если суд приходит к выводу о невозможности применения иностранной сверхимперативной нормы на уровне международного частного права, было бы несправедливым не принимать во внимание проблемы, с которыми сталкивается должник при исполнении обязательства, если государство, издавшее соответствующую сверхимперативную норму, способно обеспечить принудительную реализацию запрета вследствие того, что должник либо его активы находятся на территории такого государства (или другого государства, в котором принудительные меры в отношении должника, предпринятые государственными органами первого государства, будут признаны и приведены в исполнение)²⁹.

Напротив, если суд, рассмотрев возможность применения на уровне международного частного права иностранной сверхимперативной нормы, предусматривающей недействительность сделки (или аналогичные ей последствия, как-то лишение обязательства исковой защиты) – *rechtsgeschäftsrechtliche Komponente*, – придет к выводу о невозможности ее применения вследствие несоответствия стандартам *lex fori*, то было бы весьма странным, если бы в том же деле тот же суд пришел к выводу о недействительности сделки, поскольку такая сделка якобы противоречит основным началам *lex causae*. По нашему мнению, отказ суда от признания сделки недействительной после отказа от применения сверхимперативной нормы на уровне международного частного права влечет невозможность постановки вопроса о применении тех же правовых последствий (недействительности сделки)

²⁸ А.а.О. S.290.

²⁹ Данная трактовка соответствует международной коммерческой практике. Например, в Рекомендациях МТП «Форс-мажорные обстоятельства» (публикация № 421 (Е)) в круг оснований освобождения от ответственности предлагается включать следующую разновидность форс-мажорных обстоятельств: «действия властей, законные или незаконные, за исключением тех, в отношении которых соответствующая сторона приняла на себя риск согласно условиям контракта».

на материально-правовом уровне. В связи с этим теория учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела в отношении разновидности норм, влекущих недействительность сделки или аналогичные правовые последствия, может иметь актуальность только для тех стран, которые вообще не признают возможность применения иностранных сверхимперативных норм на уровне международного частного права³⁰.

Теория специальных двусторонних коллизионных норм (theory of special multilateral conflict of law rules).

Сторонники данной теории полагают, что проблема сверхимперативных норм должна быть решена путем распространения на нее разнонаправленного подхода. Это означает, что должны быть сформулированы двусторонние коллизионные нормы, которые будут определять сферу применения как отечественных, так и иностранных сверхимперативных норм.

Большинство исследователей, использующих в той или иной степени данный подход, видят следующим образом процесс, который в конечном итоге приводит к появлению двусторонних коллизионных норм:

- при неэффективности сложившихся к настоящему моменту двусторонних коллизионных норм суды для достижения приемлемого материально-правового результата начинают в данной области все чаще и чаще применять оговорку о публичном порядке;

- после того, как количество случаев применения оговорки о публичном порядке достигает своей критической массы, как правило, выкристаллизовывается лежащее в основе всех подобных дел правило (коллизионная привязка), и законодатель формулирует на данной основе одностороннюю коллизионную норму, определяющую пределы применения отечественного права;

³⁰ К числу таких стран теперь относятся и страны Европейского союза, поскольку, как было подробно сказано выше, ст.9(3) Регламента Рим I ограничивает возможность применения иностранных сверхимперативных норм на уровне международного частного права только нормами, относящимися к праву страны, в которой обязательство из договора было исполнено или подлежит исполнению. Регламент ЕС от 11.07.2007 г. № 864/2007 о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (Рим II) вообще не предусматривает возможности применения иностранных сверхимперативных норм в сфере определения права, применимого к внедоговорным обязательствам. Напротив, российское международное частное право допускает потенциальное применение на уровне международного частного права любых иностранных сверхимперативных норм (п. 2 ст. 1192 ГК РФ).

– после проверки данной односторонней коллизионной нормы на практике, а также в результате распространения в разных странах материально-правовых норм, чье применение «обслуживает» соответствующая специальная коллизионная норма, становится возможным превратить одностороннюю коллизионную норму в двустороннюю;

– двусторонняя коллизионная норма, сформулированная в коллизионном законодательстве одной страны, реципируется другими странами, в результате чего становится достижимой основная цель международного частного права – международное единообразие решений³¹.

Идеи, лежащие в основе рассматриваемой теории, восходят к работам немецкого коллизиониста конца XIX в. Фр. Кана. Именно ему принадлежит авторство тезиса о том, что публичный порядок – это институт, помогающий зарождению новых, до настоящего времени неизвестных коллизионных норм. Вот, как звучит данный тезис в изложении его российского последователя М.И. Бруна: «...публичный порядок есть не более как подушка, на которой засыпают ленивые умы ... публичный порядок есть еще неизвестная и не готовая часть частного международного права, складочное место, где прилежный искатель найдет большой запас новых коллизионных норм. Всякий раз, когда в действующее конфликтное правило нужно ввести исключение, то есть образовать новую, более специализированную конфликтную норму, или вообще изменить или преобразовать существующую норму, говорят, по застарелой привычке, что это делается во имя публичного порядка»³².

В качестве примера двусторонней коллизионной нормы, достигшей высшей стадии своего развития и решающей проблему воздействия на частноправовые отношения такой разновидности сверхимперативных норм, как правила валютного регулирования,

³¹ Наиболее последовательно данный сценарий описывается в след. работе: Zeppenfeld M. Die allseitige Anknüpfung von Eingriffsnormen im internationalen Wirtschaftsrecht. 2001. S. 167-168. Рассуждения в том же ключе можно также найти в след. работах: Vischer Fr. General Course on Private International Law. P. 102-103, Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? P. 123. О необходимости решения проблемы сверхимперативных норм путем разработки новых двусторонних коллизионных норм говорят также Г. Кегель и Кл. Шurig. Для обозначения подобного рода специальных двусторонних коллизионных норм они используют особый термин «специальная привязка» (gesonderte Anknüpfung), чтобы противопоставить его терминологии рассмотренной выше теории специальной связи (Sonderanknüpfung) - Kegel G., Schurig Kl. A.a.O. S. 324.

³² Брун М.И. Публичный порядок в МЧП. Петроград, 1916. С.75.

сторонники анализируемой теории приводят процитированную выше норму ст. VIII(2)(b) Бреттон-Вудского соглашения 1944 г. о Международном Валютном Фонде.

Еще один часто упоминаемый пример относится к швейцарскому закону 1987 г., в ст. 137 которого сформулирована двусторонняя коллизионная норма для отношений, связанных с неправомерным ограничением конкуренции: «К требованиям из ограничения конкуренции применяется право страны, на рынке которого вредные последствия ограничения конкуренции наступили непосредственно для потерпевшего». Данное правило стало основой для более сложного коллизионного регулирования, нашедшего отражение в ст. 6 Регламента ЕС от 11.07.2007 г. № 864/2007 о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (РимII)³³.

Вместе с тем, теория специальных двусторонних коллизионных норм, несмотря на свою теоретическую изящность, имеет ряд серьезных теоретических и практических недостатков, когда речь идет об определении сферы применения публично-правовых норм.

Определение сферы применения как отечественных, так и иностранных свехимперативных публично-правовых норм на основе коллизионных правил *lex fori* может дать приемлемый результат только в том случае, если принципиальные подходы к пониманию пространственно-персональной сферы действия соответствующих свехимперативных норм совпадают у отечественного и иностранного законодателя³⁴. В противном случае, применение иностранных публично-правовых норм будет происходить в тех ситуациях, когда иностранный законодатель совершенно не желает применения собственных норм, и наоборот, в учете иностранных норм будет отказано, несмотря на явно выраженное стремление иностранного законодателя к охвату соответствующего отношения.

Необходимое совпадение мнений разных государств относительно подходов к пониманию пространственно-персональной сферы действия свехимперативных публично-правовых норм является на сегодняшний день весьма редким в сфере публично-правового регулирования,

³³ Regulation (EC) No.864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations. OJ. L 199. 31.07.2007.

³⁴ На это обращается внимание, в частности, в след. работе: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 10. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-46) Internationales Privatrecht. S. 53.

поскольку преследуемые различными государствами публичные интересы существенно различаются. Даже те области публичного права, в отношении развития которых в разных странах мира наблюдаются схожие тенденции (напр., антимонопольное законодательство, законодательство об охране культурных ценностей), могут быть охвачены двусторонними коллизионными нормами только при одновременной унификации материально-правового регулирования, а также создании межгосударственных организационных механизмов, позволяющих координировать действия разных стран в данной области. Это наглядно видно на примере Бреттон-Вудского соглашения 1944 г. о Международном Валютном Фонде: фиксация двусторонней коллизионной нормы о применении права страны, в котором установлено валютное ограничение, стала возможной только на основе достигнутой в указанном международном соглашении материально-правовой унификации режимов валютного регулирования и создании контрольного механизма, реализуемого структурами Международного Валютного Фонда³⁵.

Успешные примеры подобного международного сотрудничества большого числа государств в сфере публично-правового регулирования являются весьма ограниченными. За этими пределами применение

³⁵ Бреттон-Вудское соглашение 1944 г. устанавливает определенные правила для введения валютных ограничений в отношении текущих валютных операций, а ст. VIII (2) (b), фиксирующая двустороннюю коллизионную норму, предусматривает, что она распространяется только на такие валютные предписания, которые были введены в действие государствами-участниками в соответствии со стандартами Международного Валютного Фонда.

Следует отметить, что даже в этих условиях практическое применение правила ст. VIII (2) (b) Бреттон-Вудского соглашения 1944 г. порождает огромное количество проблем. Помимо обозначенной выше проблемы толкования правовых последствий, связанных с нарушением валютного предписания, в судебной практике различных стран представлены несовпадающие мнения по поводу толкования термина «валютный контракт» (exchange contract). В практике английских и американских судов сложилось узкое толкование данного понятия, основанное на работах А. Нуссбаума (A. Nussbaum). В этих странах под «валютным контрактом» понимаются только валютнообменные сделки (договоры, направленные на обмен валюты одного государства-члена МВФ на валюту другого государства-члена МВФ), а также т.н. «скрытые валютные операции» (monetary transactions in disguise), направленные на умышленный обход валютных ограничений. В практике континентальных стран, напротив, применяется расширительное толкование, основанное на работах Фр. Манна (Fr. Mann) и Д. Голда (D. Gold), в соответствии с которым под «валютным контрактом» понимаются любые договоры (в том числе, договоры купли-продажи, оказания услуг и т.п.), исполнение которых затрагивает валюту одного из государств-членов МВФ. Подробнее см. Эбке В. Указ.соч. С. 146-171; Proctor Ch. Op.cit. P. 386-398.

двусторонних коллизионных норм в отношении определения сферы применения иностранных публично-правовых норм приводит к недопустимым практическим результатам. Ю. Базедов в своей работе показывает, что, как и в ситуации с теорией автоматического применения сверхимперативных норм *lex fori*, сторонники теории специальных двусторонних коллизионных норм не могут обойтись без того, чтобы дополнительно не учитывать иностранные нормы, определяющие пространственно-персональную сферу действия публично-правовых предписаний данного правопорядка³⁶.

Развивая идеи Ю. Базедова, следует признать, что без учета иностранных норм, определяющих пространственно-персональную сферу действия, обойтись практически невозможно, поскольку в отношении публично-правовых норм (в отличие от частноправовых норм) законодатель всегда имеет достаточно четкие представления о сфере их действия. Применение иностранных публично-правовых норм за установленными самим иностранным законодателем границами нарушает либо интересы иностранного законодателя (если иностранная публично-правовая норма не применяется, несмотря на то, что рассматриваемая ситуация входит в ее пространственно-персональную сферу действия), либо интересы отечественного законодателя (если иностранная публично-правовая норма, реализующая иностранный публичный интерес, применяется в ущерб традиционным коллизионным нормам *lex fori*, отражающим интересы отечественного законодателя в сфере частноправового регулирования, несмотря на то, что иностранный законодатель не стремился к применению данной иностранной публично-правовой нормы в рассматриваемой ситуации).

Получается, что правила *lex fori*, выдаваемые сторонниками теории специальных двусторонних коллизионных норм за самодостаточные двусторонние коллизионные нормы, являются не более чем дополнительными условиями, ограничивающими применение иностранных публично-правовых норм на основании стандартов, приемлемых для *lex fori*. Иными словами, эти предписания *lex fori* лишь конкретизируют описанные выше общие условия применения иностранных сверхимперативных норм (наличие тесной связи, соответствие характера и целей иностранной нормы отечественным стандартам, учет последствий их применения или неприменения) применительно к конкретной области отношений. Но в этом случае подобную систему нужно

³⁶ Basedow J. Op.cit. P.440-441.

считать не чем иным, как разновидностью рассмотренной выше теории специальной связи.

Для обоснования особого механизма применения сверхимперативных норм в западноевропейской литературе было предложено большое количество теорий. Развернувшаяся вокруг них дискуссия имеет важное значение для применения российских норм ст. 1192 ГК РФ, формулировки которых в значительной степени повторяют положения ст. 7 Римской конвенции 1980 г. Наиболее важную роль играют теории специальной связи и учета сверхимперативных норм в качестве фактических обстоятельств дела. Особенно перспективными представляются сочетания данных теорий, которые предполагают возможность постановки вопроса о применении той или иной иностранной сверхимперативной нормы последовательно на двух различных уровнях – уровне международного частного права и материально-правовом уровне.

Библиографический список

- Брун М.И. Публичный порядок в МЧП. Петроград, 1916. –97 с.
- Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 тт. М., 2002. –1007 с.
- Узойкин Д.А. Валютные сделки, лишенные исковой силы // Законодательство. 2001. № 8.
- Эбке В. Международное валютное право. Пер.с нем. М., 1997. –332 с.
- Basedow J. Conflicts of Economic Regulation // Am. J. Comp. L. 1994. Vol. 42. P. 423-447.
- Bonomi A. Mandatory Rules in Private International Law. The quest for uniformity of decisions in a global environment // Yearbook of Private International Law. Vol.I. 1999. P. P. 215-247.
- Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation. // La Nuova Disciplina Comunitaria della Legge Applicabile ai Contratti (Roma I). Ed. N. Boschiero. 2009. P. 191-224.
- Honsell H., Vogt N., Schnyder A., Berti St. Internationales Privatrecht. 2. Auflage. 2007. § 1975 S.
- Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge. Hrsg. Christoph Reithmann, Dieter Martiny. 7. Auflage. 2010. –2179 S.

Kaye P. The New Private International Law of Contract of the European Community. Implementation of the EEC's Contractual Obligations Convention in England and Wales under the Contracts (Applicable Law) Act 1990. 1993. – 515 P.

Kegel G., Schurig Kl. Internationales Privatrecht: ein Studienbuch. 9. Aufl. 2004. – 1190 S.

Kunda I. Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws. The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation. 2007. – 402 p.

Proctor Ch. Mann on the Legal Aspect of Money. 6th ed. 2005. – 831 P.

Schweizerisches Privatrecht. Band XI. Internationales Privatrecht. Hrsg. D. Girsberger. Teilband 1. Allgemeine Lehren. A. Furrer, D. Girsberger, K. Siehr. 2008. – 395 S.

Siehr K. Ausländische Eingriffsnormen im inländischen Wirtschaftskollisionsrecht // RabelsZ. 1988. Band 52. S. 41-103.

Siehr K. Das Internationale Privatrecht der Schweiz. 2002. – 797 S.

Vischer Fr. Connecting factors / International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. III Private International Law. Chief Ed. K. Lipstein. Chapter 4. 1999.

Vischer Fr. General Course on Private International Law // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 232. 1992-I. P. 9-256.

von Bar Chr., Mankowski P. Internationales Privatrecht. Band I. Allgemeine Lehren. 2. Auflage. 2003. – 745 S.

Zeppenfeld M. Die allseitige Anknüpfung von Eingriffsnormen im internationalen Wirtschaftsrecht. 2001. – 186 S.

Internationally Mandatory Rules: Different Theories Explaining the Mechanism of their Application (Part II) (Summary)

*Anton V. Asoskov**

The article examines different theories, which were proposed in Western European literature for explanation of the notion of internationally mandatory rules (art. 1192 of Russian Civil Code). The content, advantages and disadvantages of the following theories are analyzed: theory of strictly territorial application of public law rules, special connection theory, theory of the proper law of contract, theory of taking internationally mandatory rules into consideration as facts of the case, as well as theory of special multilateral conflict of law rules.

The author does not recommend using different criteria in order to determine the opportunity of taking into consideration the internationally mandatory rules of *lex contractus*, on the one hand, and internationally mandatory rules of third states, on the other hand. The author comes to the conclusion that the most promising are the special connection theory and theory of taking internationally mandatory rules into consideration as facts of the case, as well as their combination, which means the opportunity of application of this or that internationally mandatory rule on two consecutive levels – level of international private law and substantive law level.

Keywords: internationally mandatory rules; rules of immediate application; *lex contractus*; 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations; Rome I EC Regulation on the law applicable to contractual obligations.

* Anton V. Asoskov – Ph.D. in Law, master of private law, assistant professor at the Chair of Civil Law, Faculty of Law of the Moscow State University; Arbitrator in ICAC. *Address:* Office No.745, Faculty of Law, MSU, Uchebnyy Korpus 1, Leninskiye Gory, Moscow 119991.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Россия и Рекомендации ФАТФ

*Шашкова А.В.**

В настоящей статье рассмотрены вопросы юридической силы Сорока Рекомендаций ФАТФ и оценки Российской Федерации по соответствию данным Рекомендациям.

Ключевые слова: легализация; отмывание; незаконные доходы; финансирование терроризма; международные стандарты; Сорок рекомендаций; ФАТФ.

В становлении и развитии международной системы противодействия отмыванию денежных средств важное место занимает принятие в 1990 году Группой разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ) Сорока рекомендаций. Данный документ был принят сразу после создания данной организации. В последствие ФАТФ были приняты еще Девять специальных рекомендаций по противодействию финансированию терроризма, но на них мы в настоящей статье останавливаться не будем. В Сорока рекомендациях содержатся базовые принципы по борьбе с отмыванием денежных средств. В то же время документ позволяет государствам проявить гибкий подход к реализации этих принципов, учитывающий индивидуальные особенности правовой системы, государственного режима и иных обстоятельств.

Документ подвергся значительной переработке в 2003 году, расширив сферу принятия превентивных мер по противодействию отмывания денежных средств, распространив ее не только на финансовые

* Шашкова Анна Владиславовна – к.ю.н., доцент кафедры Конституционного права МГИМО (У) МИД России; адвокат Адвокатской палаты Московской области. ashashkova@inbox.ru.

учреждения, но и на нефинансовые предприятия и профессии, а также установив прямое предписание создать в каждой стране подразделения финансовой разведки.

Как нам известно, существует значительное количество документов, составляющих компоненты международной системы по борьбе с отмыванием денежных средств: это и различные конвенции Организации Объединенных Наций (ООН)¹, конвенции Совета Европы², международные конвенции³, резолюции Совета Безопасности (СБ) ООН⁴, директивы европейского парламента и Совета Европейского Союза (ЕС) и т.д. Среди этой плеяды международных актов, кажется, Сорок рекомендаций не могут занять достойного места. Из самого названия документа следует, какой характер имеет данный документ – рекомендательный, то есть юридически необязательный. Однако это не так. Принятая в 2005 году, Резолюция СБ ООН 1617 настоятельно призывает все государства соблюдать Сорок рекомендаций ФАТФ⁵. Тем самым Сорока рекомендациям ФАТФ придается весомое и юридически обязательное значение, а несоответствие данным рекомендациям влечет для государства неблагоприятные финансовые последствия вплоть до невозможности осуществить платеж на территорию и с территории такого государства.

Основной формой координации и развития деятельности ФАТФ является проведение взаимных оценок стран по приведению национальных систем противодействия отмыванию денег в соответствие с Сорока рекомендациями ФАТФ. Созданная в 2004 году Группа по типу ФАТФ для стран Евразийского региона – Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ) регулярно проводит такие взаимные оценки. Составляемые по итогам этих мероприятий отчеты и доклады руководс-

¹ Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19 декабря 1988 г. (Венская); Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. (Палермская); Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г. (Меридская) и другие.

² Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г. (Страсбургская) и другие.

³ Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г.; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 г. и другие.

⁴ Резолюция СБ ООН от 30 января 2004 г. 1526 и другие.

⁵ Резолюция СБ ООН от 29 июля 2005г. 1617 п.7.

тво организации направляет странам-участницам для передачи своим компетентным органам⁶.

Одним из важнейших элементов проведения взаимных оценок и принятия дальнейших мер (на основе результатов взаимных оценок) по приведению национальных систем противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма в соответствие с общепризнанными международными стандартами является взаимный обмен отчетами о проведенных оценках и публикация этих отчетов на сайтах международных организаций либо региональных структур по типу ФАТФ – организаций и структур, которые осуществляли оценку, – что обеспечивает необходимую прозрачность организаций⁷.

Рейтинги соответствия в отношении Рекомендаций ФАТФ должны быть определены согласно четырем уровням соответствия, упомянутым в Методологии 2004 году, утвержденной ФАТФ, Международным валютным фондом (МВФ) и Всемирным банком:

- Соответствует (С),
- Соответствует в значительной степени (ЗС),
- Частично соответствует (ЧС),
- Не соответствует (НС),
- Неприменимо (НП) – такая оценка присваивается в исключительных случаях.

Данная методология включает около 250 основных и дополнительных критериев. Особое внимание уделяется не только правовым и организационным основам, но и реальной эффективности системы, то есть достижению практических результатов в борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма. В этой связи важное значение имеет наличие и качество соответствующих статистических показателей, а также единообразие их толкования всеми участниками национальной системы противодействия отмывания денег и финансирования терроризма⁸.

Сорок рекомендаций ФАТФ структурно разделены на четыре блока (рис. 1).

⁶ <http://www.fedsfm.ru/worldcom.html?topic=9>

⁷ <http://www.eurasiangroup.org/ru/mers.html>

⁸ http://www.fedsfm.ru/news_24112006_247.html

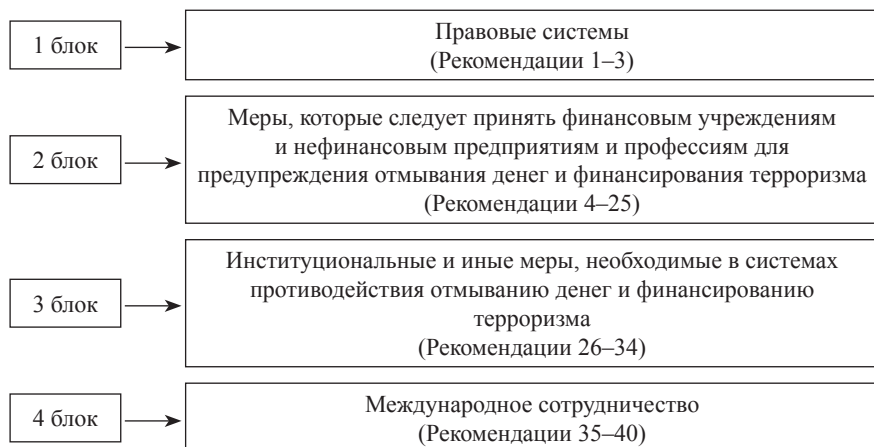


Рис. 1.

Оценка России была проведена в рамках третьего раунда совместной взаимной оценки ФАТФ/МАНИВЭЛ⁹/ЕАГ в 2008 году. Российская Федерация получила следующий рейтинг соответствия по Сорока рекомендациям (рис. 2).

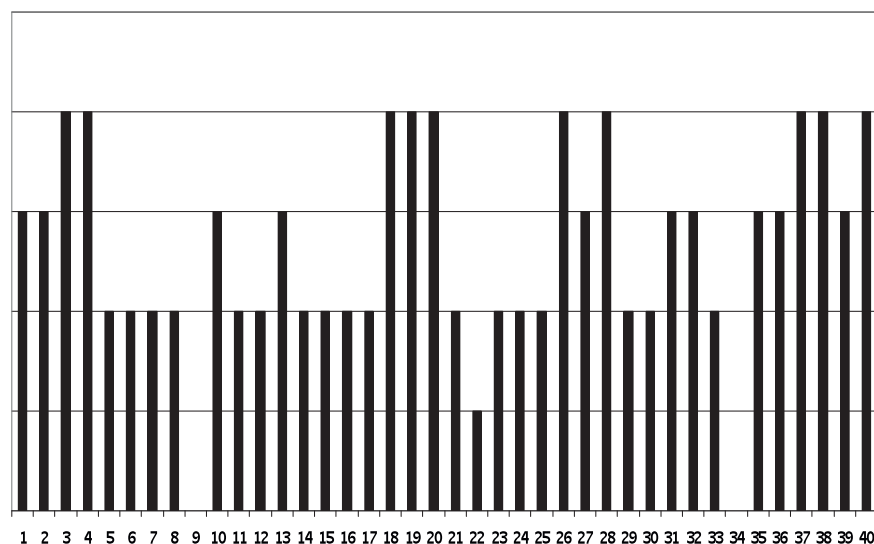


Рис. 2.

⁹ Специальный экспертный комитет Совета Европы по оценке мер борьбы с отмыванием денег.

Российская Федерация признана полностью **соответствующей** по следующим рекомендациям:

– Р 3. Конфискация и обеспечительные меры.

Россия заморозила или арестовала в 2005 и 2006 гг. имущество в 491 случае отмывания денег, составляющих 15418 дел. Конфискация в делах отмывания денег с 2003 по 2006 гг. составила 680 млн руб. (с более чем 385 млн руб. только в 2006 г.), что равняется в среднем 170 млн руб. в год по всем делам отмывания денег и самоотмывания¹⁰.

– Р 4. Законы о тайне в соответствии.

Россия применила Резолюции Совета Безопасности ООН относительно противодействия финансированию терроризма через Указы Президента: Указ от 5 мая 2000 г. № 786 (по реализации Резолюции СБ ООН 1267); Указ от 6 марта 2001 г. № 266 (по реализации Резолюции СБ ООН 1333); Указ от 10 января 2001 г. № 6 (по реализации Резолюции СБ ООН 1373); и Указ от 17 апреля 2002 г. № 393 (по реализации Резолюции СБ ООН 1390)¹¹.

– Р 18. Банки-ширмы.

Эксперты не выявили функционирование таких банков на территории РФ.

– Р 19. Другие формы информирования.

– Р 20. Другие нефинансовые предприятия и профессии и безопасные операционные методы.

Основной проблемой России в данной рекомендации отмечена высокая опора на наличные деньги. Однако Россия стремится ограничить потребление наличных денег. Достаточно давно существует лимит расчета наличными деньгами между юридическими лицами, а с 2007 года введен расчет наличными деньгами в рамках одного договора в размере 100 000 рублей и между юридическими лицами – индивидуальными предпринимателями и индивидуальными предпринимателями между собой¹².

– Р 26. Подразделения финансовой разведки.

– Р 28. Полномочия компетентных органов.

¹⁰ Отчет взаимной оценки по противодействию отмывания денег и финансированию терроризма, 2008 г. ФАТФ, с.56. Secretariat@fatf-gafi.org.

¹¹ Отчет взаимной оценки по противодействию отмывания денег и финансированию терроризма, 2008 г. ФАТФ, с. 58. Secretariat@fatf-gafi.org.

¹² Указание Банка России от 20.06.2007 № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя».

- Р 37. Двойная подсудность.
- Р 38. Взаимная правовая помощь по конфискации и замораживанию.
- Р 40. Другие формы сотрудничества.

Рейтинг **значительного соответствия** Россия получила по следующим рекомендациям:

- Р 1, Р 2. Криминализация отмыwania денег.

Россия не признала преступлением инсайдерскую торговлю и манипуляцию на фондовом рынке.

- Р 10. Сроки и порядок хранения записей об операциях и клиентах.
- Р 13. Сообщение о подозрительных сделках.

Необходимо отметить, что рекомендации 14-16, также касающиеся подозрительных сделок получили рейтинг частичного соответствия, что говорит как о достаточно размытых критериях оценки, так и о различном уровне регулирования данного вопроса в РФ по отношению к финансовым (рекомендация 13) и нефинансовым (рекомендация 16) учреждениям.

- Р 27. Разработка специальных способов расследования.
- Р 31, Р 32. Национальное сотрудничество и координация. Действующие механизмы борьбы с отмыwанием денег.
- Р 35. Конвенции и Специальные Резолюции ООН.
- Р 36. Взаимная правовая помощь.
- Р 39. Экстрадиция.

Рейтинг **частичного соответствия** Российская Федерация получила по следующим рекомендациям:

- Р 5 – Р 8. Надлежащая проверка клиентов, включая усиленные и упрощенные меры.

Адвокаты, нотариусы и бухгалтеры подлежат очень сокращенной версии общих требований в Федеральном законе о противодействии отмыwанию денежных средств¹³. В частности, требования надлежащей проверки клиентов распространяются только на базовую идентификацию, а не на все требования по Рекомендации 5. Также, отсутс-

¹³ Федеральный закон №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыwанию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7 августа 2001 г..

твие каких-либо положений, относящихся к проверке данных, является до последнего времени сферой беспокойства¹⁴.

– Р 11, Р 12. Мониторинг операций и отношений.

В отношении необычных операций отмечены следующие недостатки в РФ:

1. Нет требования для финансовых организаций изучать, насколько возможно, основание и цель всех необычных операций.

2. Нет требования для финансовых организаций формулировать результаты таких изучений в письменной форме.

3. Нет конкретного требования для финансовых организаций хранить такие результаты доступными для компетентных органов и аудиторов в течение не менее пяти лет.

4. Отсутствие эффективности, особенно в секторе некредитных организаций.

– Р 14 – Р 16. Сообщение о подозрительных сделках.

Следует отметить, что приказом Росфинмониторинга № 103 от 8 мая 2009 г. утверждены «Рекомендации по разработке критериев выявления и определению признаков необычных сделок». Перечень критериев выявления необычных сделок значительно расширился. Необычные сделки выявляются, в частности, если совершаются операции с ценными бумагами, необеспеченными активами своих эмитентов; осуществляется денежный перевод на анонимный счет за границу; выставляется немотивированное требование клиента о расторжении договора и (или) возврате уплаченных средств до фактического осуществления операции; получателем денежных средств (товаров, работ, услуг) является нерезидент, не являющийся стороной по договору (контракту) об экспорте (импорте). И сейчас мы можем говорить о том, что данная рекомендация ФАТФ на сегодняшний день соблюдается Россией уже совсем на ином уровне.

– Р 17. Система надзора и контроля.

– Р 21. Отношения со странами, не выполняющими и не полностью выполняющими рекомендации ФАТФ.

– Р 23, Р 24. Регулирование и надзор.

Отмечается отсутствие в РФ требования по пригодности и честности для лизинговых компаний и членов правления компаний страхования жизни или страховых брокеров.

¹⁴ Отчет взаимной оценки по противодействию отмывания денег и финансированию терроризма, 2008 г. ФАТФ, с.170. Secretariat@fatf-gafi.org.

- Р 25. Инструкции и обратная связь.
- Р 29. Институциональные меры: надзорные органы.
- Р 30. Ресурсы, честность, обучение.

В региональных управлениях, правоохранительных и надзорных органах РФ число сотрудников, специально занимающихся вопросами противодействия отмыванию денег, незначительно.

– Р 33. Юридические лица – доступ к информации о бенефициарной собственности и контроле.

Бенефициарная собственность, как она определена в Рекомендациях ФАТФ,

не регистрируется в Едином государственном реестре юридических лиц, и информация по бенефициарной собственности не обязана храниться юридическими лицами. Также нет специального требования для финансовых организаций или нефинансовых организаций идентифицировать бенефициарных собственников юридических лиц.

К Российской Федерации **не применимы** рекомендации 9 и 34, касающихся посредников в применении мер надлежащей проверки клиентов и использования доверительных фондов или иных юридических образований лицами, отмывающими деньги.

Не соответствует Россия рекомендации 22, касающейся зарубежных отделений и филиалов:

– Правовая и регулирующая структура непоследовательно применяет требование соблюдать российские законы и инструкции о противодействии отмыванию денег как к зарубежным отделениям, так и к филиалам.

– Существующее руководство по зарубежным операциям кредитных организаций применяется только к пруденциальным рискам, а не к требованиям по противодействию отмывания денег.

– Нет требования по усиленной бдительности в отношении зарубежных операций в странах, которые не применяют или недостаточно применяют Рекомендации ФАТФ.

– Нет особого требования информировать российского регулятора, когда зарубежное отделение, филиал или представительство не может соблюдать соответствующие меры противодействия отмывания денег.

– Зарубежные операции некредитных финансовых организаций не охвачены существующим регулирующим режимом, таким образом, эффективность текущей правовой структуры не может быть оценена.

Красной нитью в Отчете проходит тема коррупции: она влияет на правоохранительные и иные надзорные органы в их борьбе с отмыыванием денежных средств, понижая рейтинг России по значительному количеству рекомендаций ФАТФ.

Еще 15 сентября 2006 года Всемирный банк опубликовал отчет по борьбе с коррупцией в РФ. Оценивалось текущее законодательство и способность контроля над коррупцией. Россия получила 151 место из 208 наряду с Никарагуа и Западным Тимуром, на одну позицию обогнав Нигерию и уступив Свазиленду 150 место¹⁵.

Уровень коррупции в России остается крайне высоким. В 2007 году, по официальной статистике, расследовано более 10,5 тыс. дел в этой сфере. С этого времени, конечно, законодательство РФ, касающееся вопроса коррупции, значительно изменилось. Был принят пакет законодательных и подзаконных актов, направленных на борьбу с коррупцией¹⁶, создается национальная антикоррупционная стратегия, программы, в Министерстве Юстиции РФ проводится экспертиза актов на антикоррупционность.

Между тем МВД России отмечает рост в России преступлений коррупционной направленности в 2009 году. «Только за первый квартал 2009 г. подразделениями экономического блока органов внутренних дел выявлено более 14 тыс. преступлений (на 30 % больше по сравнению с аналогичным периодом прошлого года), совершенных против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления»¹⁷.

За период с июля 2008 г. по настоящее время в рамках принятия мер по исправлению недостатков, выявленных в ходе совместной взаимной оценки ФАТФ/МАНИВЭЛ/ЕАГ 2008 года, Российской Федерацией были внесены значительные изменения в части противодействия отмыыванию денежных средств в следующие законодательные акты:

– Федеральный закон № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»;

¹⁵ Russia's money laundering fight questioned. ISN Security Watch. Commentary by Sergei Blagov. 20 September 2006.

¹⁶ Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

¹⁷ <http://www.interfax.ru/politics/txt.asp?id=80689>.

- Федеральный закон № 121-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами»;
- Федеральный закон № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»;
- Федеральный закон № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»;
- Федеральный закон № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»;
- Федеральный закон № 395-1 «О банках и банковской деятельности»;
- Гражданский кодекс Российской Федерации;
- Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;
- Уголовный кодекс Российской Федерации;
- Таможенный кодекс Российской Федерации¹⁸.

Если добавить к данным законодательным актам принятый пакет антикоррупционных мер и мер по идентификации подозрительных сделок, то мы увидим, что Россией предприняты беспрецедентные меры по достижению соответствия Сорока рекомендациям ФАТФ.

Сегодня, во время финансового кризиса, ФАТФ подходит к концу данного третьего раунда оценки членов ФАТФ, а также рассматривает Рекомендации по подготовке процедур и методологии для четвертого раунда оценки. Упор делается на следующие вопросы:

- Р 5. Надлежащая проверка клиентов и ведение учета.
- Р 27, Р 28. Меры по исполнению законодательных актов.
- Р 33, Р 34. Бенефициарная собственность.
- Р 35 – Р 40. Международное сотрудничество.
- Налоговые преступления как предикатные преступления для отмывания денег.

В заключение необходимо отметить, что для долгосрочной перспективы борьбы с отмыванием денег государствам необходимо соответствовать международным стандартам ФАТФ. И без участия в этом процессе региональных организация по типу ФАТФ, а также без желания самих государств соблюдать рекомендации ФАТФ, достижение желаемого результата невозможно. Как видно из данной статьи Россия

¹⁸ Первая взаимная оценка РФ. Первый отчет о прогрессе по выполнению рекомендаций взаимной оценки ЕАГ, 2009 г., с. 3.

прилагает значительные усилия для совершенствования своей нормативной базы и правоприменительной практики по данному вопросу, что обязательно будет учтено при следующих взаимных оценках государств на соответствие РФ Сорока рекомендациям ФАТФ.

Russia and FATF Recommendations (Summary)

*Anna V. Shashkova**

The present Article is dedicated to the legal force of FATF 40 Recommendations and the rating of the Russian Federation on compliance with such Recommendations.

Keywords: money-laundering; illegal income; terrorist financing; international standards; 40 Recommendations; FATF.

* Anna V. Shashkova – Ph.D. in Law, assistant professor of the Chair of Constitutional law, MGIMO-University MFA Russia; Moscow region bar barrister. ashashkova@inbox.ru.

Национальный режим и общие принципы в едином экономическом пространстве

Ярышев С.Н.*

Развитие международных экономических отношений привело к появлению такого института как Единое экономическое пространство (ЕЭП), в частности – на пространстве бывшего СССР. Данный институт находится в стадии становления. Использование этого понятия в значительном количестве международных договоров не снимает проблемы его некоторой неопределенности. Среди соответствующих малоисследованных проблем приоритетное место занимает проблема действующих в ЕЭП общих (коллективных) и специальных принципов. Особое внимание привлекает «судьба» принципа национального режима, который, являясь договорным, стал, тем не менее, обязательным. Его сбалансированное взаимодействие с другими принципами, действующими в данной сфере, имеет существенное значение для эффективного функционирования ЕЭП.

Ключевые слова: единое экономическое пространство; национальный режим; принцип взаимной выгоды; сотрудничество; интеграции; минимальный международный стандарт; иностранные инвестиции; развивающиеся страны.

При исследовании института Единого экономического пространства (ЕЭП) одним из важнейших вопросов, которые приходится решать исследователю – это вопрос о принципах его формирования и действия. Участники соответствующего договора о ЕЭП неизменно определяют такие принципы, которые можно назвать общими (коллективными) принципами и которые находятся в тесной взаимосвязи (соотношении) с основными принципами международного экономического права (МЭП).

Общее определение ЕЭП предполагает указание на действующие в нем принципы¹. Но в целом их анализ составляет предмет отдельного

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

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

исследования, которое частично предпринято в настоящей статье. При этом из всего массива основных принципов МЭП автор выделяет принцип национального режима, как представляющий для него наибольший интерес с точки зрения проблем его действия в таком относительно новом международно-правовом институте как ЕЭП на пространстве бывшего СССР.

Отметим, прежде всего, что ряд положений (Цели интеграции) Договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996г. между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией по сути составляют основу указанных общих принципов. Но конкретно они не названы (как и принцип национального режима), что можно объяснить стремлением Сторон в данном случае для начала удостовериться в самом главном – реальном стремлении к взаимному сотрудничеству в новых политических и экономических условиях.

С присоединением Таджикистана к Соглашению о Таможенном союзе и Договору от 29 марта 1996 г. Межгосударственный совет 26 февраля 1999 г. санкционировал подписание *Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве*². В данном случае, кроме определения ЕЭП, были конкретно названы важнейшие принципы его формирования и действия. В частности: принцип не дискриминации, принцип взаимной выгоды. А также некоторые универсальные принципы: взаимопомощь, добровольность, равноправие, ответственность за принятые обязательства, открытость (ст. 4). Как видим, принцип национального режима снова не назван.

18 сентября 2003 г. Россия подписала с Беларусью, Казахстаном и Украиной Соглашение о формировании ЕЭП, в котором (ст. 1), кроме прочего указано, что в соответствующее экономическое пространство «объединяет таможенные территории Сторон, на котором функционируют механизмы регулирования экономик, основанные на единых принципах, обеспечивающих свободное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы...». Участники Соглашения посчитали необходимым конкретно не раскрывать содержание указанных принципов в тексте Соглашения, а выразить их в специальной Концепции формирования ЕЭП, которая была принята в ту же дату, 18 сентября.

В данной Концепции соответствующие принципы изложены так:

² См.: Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г. // Бюллетень развития интеграции. М., 1999. Ст. 7.

1. *Принцип свободного движения товаров*, предусматривающий устранение изъятий из режима свободной торговли и снятие ограничений во взаимной торговле на основе унификации таможенных тарифов, формирования общего таможенного тарифа на основе согласованной сторонами методики, мер нетарифного регулирования, применения инструментов регулирования торговли товарами с третьими странами. Механизмы применения во взаимной торговле антидемпинговых, компенсационных, специальных и защитных мер будут заменяться едиными правилами в области конкуренции и субсидий;

2. *Принцип обеспечения свободного движения услуг* предполагает формирование общих правил и подходов для обеспечения полного доступа на рынок услуг и поставщиков услуг в рамках Единого экономического пространства и проведение согласованной политики по доступу третьих стран на рынок услуг и поставщиков услуг Единого экономического;

3. *Принципом обеспечения свободного движения рабочей силы* является обеспечение беспрепятственного перемещения физических лиц государств-участников в рамках Единого экономического пространства и формирование согласованной миграционной политики в отношении третьих стран с учетом норм и принципов международного права и ВТО;

4. *Принцип обеспечения свободного движения капиталов* предполагает поэтапное снятие всех ограничений на движение капитала из государств-участников в рамках Единого экономического пространства и проведение согласованной политики в области развития рынка капиталов при условии обеспечения макроэкономической стабильности;

5. *Принцип проведения согласованной макроэкономической политики* обеспечивает конвергенцию макроэкономических показателей, в том числе выравнивание уровня внутренних цен, в первую очередь – на энергоносители, и тарифов на услуги естественных монополий;

6. *Принципы проведения общей политики по отдельным отраслям* предполагают заключение секторальных соглашений, разработанных в развитие Соглашения о формировании ЕЭП.

Первые четыре принципа не содержат ничего нового, специально, по сравнению с принципами общего рынка, этап формирования которых в свое время прошли в Западном полушарии и на других континентах и которые базируются на более общем принципе «открытого регионализма». В последнее время реализация этих принципов

сталкивается с серьезными препятствиями в силу огромных различий в уровнях экономического и иного развития интегрирующихся государств, а также серьезных политических разногласий между ними в вопросах региональной и мировой политики³.

Что касается последних двух принципов, то это, насколько мы можем судить, – новелла, принадлежащая авторам Концепции ЕЭП. Новелла, перед которой остановились и творцы ЕЭП в Западном полушарии.

Представляется, что эти (5,6) принципы весьма трудны для исполнения в силу нестабильности экономической ситуации в мире и в регионах. Такую же оценку можно дать и оптимистичным положениям Договора о Союзном государстве между Беларусью и Российской Федерацией, в котором закреплены *Принципы формирования* единого экономического пространства (Раздел III).

Если руководствоваться тем, что человечество продвигается к своей главной цели – «созданию общемирового единого экономического пространства»⁴, то и принципы ЕЭП следует на перспективу стремиться формулировать с универсальных позиций. Но пока что более реально рассматривать различные «единые рынки», ЕЭП как разновидность региональных ЕЭП, не отвергая мысль о том, что «идея ЕЭП заложена и в факте превращения изолированных друг от друга рынков в единое целое»⁵.

В 2003 г. Т. Романова в своей статье попыталась творчески определить стратегию России в отношении Общего европейского экономического пространства (ОЕЭП)⁶. В статье внимание привлекают следующие положения:

– Практически Россия будет вынуждена принять весь массив законодательства Общего рынка с минимальными вариациями...

³ См.: Лавут А.А. Развитие региональной интеграции в Западном полушарии // Интеграция в Западном полушарии и Россия. М., 2004.

⁴ Лабин Д.К. Международно-правовое обеспечение мирового экономического порядка // Автореф. дисс... д.ю.н. М., Институт государства и права Российской академии наук. 2005. С. 17-18.

⁵ См., например: Гудков И.А. Правовые аспекты создания единого газового рынка ЕС // Автореф. дисс... к.ю.н. М., МГИМО (У) МИД РФ. 2005. С. 4-5; Ярышев С.Н. Международное управление в едином экономическом пространстве // Международное право – International Law. № 1. 2009.

⁶ Романова Т. Общее европейское экономическое пространство: стратегия участия России // Pro et Contra. Том. 8. 2003. № 1. <http://www.carnegie.ru/ru/pubs/procontra/68880.htm>.

Между тем, эти нормы разрабатывались в расчете на условия Европейского союза, а порой даже в интересах одного или нескольких входящих в него государств. Следует также иметь в виду, что законодательство ЕС динамично, оно постоянно пополняется новыми нормами и правилами, которые нашей стране тоже придется принять;

– Впрочем, и странам членам ЕС тоже приходится приводить свое законодательство и реальное регулирование в соответствие с нормами и практиками коммунитарного (наднационального) уровня. Однако они могут активно отстаивать свои интересы в процессе нормотворчества, тогда как государства, находящиеся вне институтов ЕС, вынуждены довольствоваться пассивной ролью;

– России потребуется какой-то переходный период, когда будут действовать согласованные с Европейским союзом правила... Можно заранее оговорить, что на отдельные сферы общность экономического пространства распространяться не будет. Норвегия, например, сделала это по отношению к таким стратегически важным для нее отраслям, как рыболовство и сельское хозяйство: их она продолжает регулировать самостоятельно. Швейцария последовательно добивалась, чтобы соглашения с ЕС не затрагивали банковский сектор и транспорт. Этот путь не закрыт и для России, но к исключениям следует подходить очень обдуманно, используя их лишь как крайнее средство: есть риск выхолостить самую суть сотрудничества в рамках ОЕЭП;

– описанные выше инструменты и институты позволят России приспособиться к концепции ОЕЭП, но не решат проблему так называемой *асимметричной интеграции*, при которой наша страна принимает на себя обязательства, в разработке которых не участвовала. Такая интеграция менее выгодна, чем полноценное членство, открывающее большие возможности для переговоров и защиты национальных экономических интересов...;

- Следует осторожно приспособить сложившееся законодательство ЕС к российским реалиям и уже на ранней стадии подготовки новых норм участвовать в этом процессе. Такое сотрудничество не может ограничиваться встречами на высоком уровне, а предполагает ежедневную, часто неприметную извне работу по отстаиванию национальных интересов. Только так можно обеспечить успех России в Общем европейском экономическом пространстве.

Легко различить здесь настороженность автора к механическому восприятию общих («коллективных») принципов ЕЭП и своего рода

предложение основываться на предоставлении *национального режима* другим участникам ЕЭП (ОЕЭП – в данном случае), притом на определенных условиях.

Национальный режим определяется как специальный договорный принцип МЭП «в соответствии с которым государство предоставляет, как правило, в оговоренных пределах на своей территории (обычно включая административно-территориальные образования) иностранным лицам тот же режим, что и для национальных лиц, в частности, в области внешней и внутренней торговли, налогообложения, применения национального законодательства, судебной защиты, финансовых, административных, транспортных и т.п. правил». Важно постоянно помнить, что национальный режим, один из основных принципов современного МЭП, хотя и является договорным («конвенционным»), но, тем не менее, стал обязательным⁷.

Формулировки данного принципа и других специальных экономических принципов (а также их количество) отличаются неопределенностью. Последнее обычно объясняют тесной взаимной связью специальных экономических принципов между собой и с основными принципами международного права⁸.

К этому следует добавить некоторую неопределенность во взаимодействии обязательства государства устанавливать согласно принципу национального режима, по крайней мере, равенство иностранцев перед законом наряду с собственными гражданами, поскольку речь идет о защите их личности и имущества, и с серьезными трудностями, которые испытывают многие государства в выполнении данного обязательства.

Известно некоторое различие между принципом национального режима, в идеале предполагающего равенство иностранцев с местными гражданами, и доктриной *минимального международного стандарта*, как не исключающего соответствующего неравенства в экономической и политической областях⁹.

⁷ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс М., Волтерс Клувер. 2004. С. 103; Тарасов О.А. Принцип национального режима: сущность, практика и значение в контексте вступления России во Всемирную Торговую Организацию // Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., Институт государства и права Российской академии наук. 2005

⁸ См., например: Ашавский Б.М. Основы международного экономического права. М., 1984. С. 50.

⁹ See: Jessup P.C. A Modern Law of Nations. New York. 1952. P.102. Без нарушения, однако, основных прав человека при законодательном установлении и применении правил, касающихся интересов внутренней безопасности, экономического благосостояния

В этом плане заслуживает внимания позиция, согласно которой оценка «справедливого и равного режима» для иностранных инвестиций в качестве составной части признанной международной обычно-правовой нормы о минимальном стандарте режима иностранцев «весьма спорна и есть не более чем доктринальное толкование», и что такой, казалось бы, «минимум», как трудоустройство, иностранным гражданам международным правом отнюдь не обеспечивается, не говоря уже об обеспечении права на инвестирование, гораздо менее подходящее под минимальный стандарт, чем право просто трудиться¹⁰.

Соответственно предпочтительнее представляется подход, согласно которому концепция национального режима наиболее юридически объективна и оправданна, несмотря на то, что можно привести немало примеров злоупотребления им в области экономической деятельности в интересах собственных монополий. Как представляется, эта концепция действительна и для ЕЭП.

Принцип национального режима, как считают многие авторы, является договорным, как и принцип взаимности и принцип наибольшего благоприятствования¹¹. (М.А. Коробова дополняет этот перечень принципом равенства, принципом *взаимной выгоды* государств в МЭО и принципом развития взаимовыгодного сотрудничества в области торговли, экономики, науки и техники)¹².

При этом следует исходить из того, что национальный режим может предоставляться и нередко предоставляется в одностороннем порядке. Но в любом случае он не означает, что обе Стороны (и предоставляющая и пользователь) непременно извлекают *взаимную* выгоду в конкретных правоотношениях. Последнее свойственно именно принципу взаимной выгоды, означающему взаимное право государств на справедливое распределение выгод и обязательств сравнимого объема¹³.

нации, публичного порядка, здоровья или морали, обеспечения уважения к правам и свободам других лиц.

¹⁰ Вельяминов Г.М. Указ. соч. С. 361.

¹¹ См., к примеру: Ашавский Б.М. К вопросу о международном экономическом праве // Советский ежегодник международного права, 1984. М., 1986. С. 29-47.

¹² Коробова М.А. Международное право и экономические договоры // М., Издательство Московского университета. 1987. С. 19-38.

¹³ Войтович С.А. Принцип взаимной выгоды в межгосударственных экономических отношениях // Советское государство и право. № 2. М., Наука. 1986. С. 121-124; Шумилов В.М. Международное экономическое право. Ростов н/Д. Издательство «Феникс». 2003. С. 170; Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., Волтерс Клувер. 2004. С. 109.

Устанавливаемые изъятия из национального режима по определенным вопросам (например, в отношении иностранных инвесторов и их капиталовложений или общие исключения и исключения по соображениям безопасности, как это предусмотрено статьями XX и XXI ГАТТ-47) – распространенная практика¹⁴.

Развивающиеся страны в любом случае не отвечают взаимностью развитым государствам в вопросах снижения или отмены таможенных тарифов и других барьеров. И это, как правило, не расценивается как дискриминация, если выдерживается соответствующий «минимальный общий уровень»¹⁵.

Своеобразный оборот рассматриваемая нами проблематика приобретает в отношениях Россия-ЕС в контексте предполагаемого заключения нового Соглашения о партнерстве и сотрудничестве.

Один из отечественных авторов, формулируя свою позицию по новому Соглашению между Россией и ЕС, разделяет мнение о необходимости включения в него ряда гармонизированных правовых норм, в том числе таких, которые устанавливают «общие ценности, на которых базируются партнерские отношения и принципы формирования общих экономико-правовых пространств, конструирующие и устанавливающие компетенцию и порядок работы институтов управления совместными пространствами и принятия обязательных решений по некоторому оговоренному кругу вопросов»¹⁶.

Более того, по оценке данного автор «Равного партнера в инвестиционном сотрудничестве ЕС в России не видит. При этом опасения европейцев касаются не просто монополизации рынка энергопоставок компаниями, но более широко – увеличением прямого влияния России на Европу. Поэтому проект реформы энергетического рынка Европы связан с ограничением доли российских компаний в проектах транспортировки и распределения энергоресурсов в Европе»¹⁷.

¹⁴ Правомерные отступления от принципа взаимной выгоды (на основе принципа – стандарта преференциального режима, когда государства предоставляют отдельным своим партнерам более льготный режим, чем другим) – специальная тема для исследования, не входящая в цели настоящей статьи.

¹⁵ Подробнее см.: Пуртов А.С. Принцип взаимной выгоды и его нарушения со стороны США // Московский журнал международного права. № 4. 2008. С. 150-157.

¹⁶ Емельянова Н.Н. Условия и факторы становления и развития экономического сотрудничества между Россией и ЕС // Автореф. дисс... к.э.н. М., Дипломатическая академия МИД РФ. 2008. С. 14.

¹⁷ Там же. С. 12-13.

Для нас очевидно, что о предоставлении «полноценного» национального режима для российских компаний в указанном контексте не может быть речи. Соответствующие ограничения будут вводить, по всей вероятности, конкретные государства – члены ЕС. Это следует иметь в виду и при ведении переговоров о создании Общеввропейского Единого Экономического Пространства (ОЕЭП) между Россией и ЕС¹⁸.

Во многом сходные проблемы, хотя и в ином экономическом и правовом контексте, наметились и на пространстве СНГ, где, как принято считать, вопрос создания ЕЭП уже решен. Но на практике, как отмечает А.Л. Рябинин, этот процесс далек от завершения и сталкивается с серьезными проблемами¹⁹.

В интересующем нас плане выделим следующие мысли данного автора, полагающего, что в данном случае «речь должна идти о том, чтобы с помощью ЕЭП сформировать в масштабе совокупной территории этих и любых других заинтересованных стран единый региональный рынок с прозрачными принципами его регулирования»²⁰:

- часть законодательного регулирования в интегрируемых странах напрямую направлена на *ограничение «четырёх свобод»*, которые могут быть двоякого рода: непосредственно запрещающие переток факторов производства и благ, и повышающие издержки движения факторов производства по сравнению с внутристрановыми показателями;

- создание режима «четырёх свобод» не ограничивается только правовыми проблемами, поскольку *крупные олигополистические структуры*, способны ограничить свободу движения факторов производства и благ не в меньшей степени, чем созданные государством барьеры. Монополистическая структура рынков в странах – участниках интеграционной группировки может создать дополнительные барьеры входа на национальные рынки;

- даже в ЕС – наиболее продвинутом интеграционном объединении, – периодически возникают ситуации, противоречащие полноценному режиму «четырёх свобод... Полнота режима «четырёх свобод» при создании и развитии ЕЭП будет определяться не столько какими-либо

¹⁸ См.: Ярышев С.Н. Европейский вариант единого экономического пространства // Международное право – International Law. № 3. 2008.

¹⁹ Рябинин А.Л. Проблемы углубления интеграционного сотрудничества на постсоветском пространстве: на примере внешнеэкономического взаимодействия России, Украины, Белоруссии и Казахстана // Автореф. дисс... к.э.н. М., Дипломатическая академия МИД РФ. 2007.

²⁰ Там же. С. 9.

стандартными, заранее разработанными условиями, сколько серий компромиссов между участниками;

– оценка перспектив создания единого экономического пространства в СНГ в рамках хотя бы «четверки» может иметь неоднозначный характер, поскольку имеются факторы как негативного, так и позитивного характера. В первую группу можно отнести отсутствие гармонии между законодательно оформленными договоренностями на высшем уровне рамках ЕЭП и практикой их реализации. Усугубляет положение и заложенный в основополагающих документах по формированию ЕЭП принцип равноуровневой и разноскоростной интеграции, позволяющий некоторым странам занимать особую позицию и отказываться от проведения согласованной политики»;

– Речь идет о жёсткой конкурентной борьбе за рынки стран-партнеров по проекту на основе демпинга. Применение демпинга в государствах – участниках ЕЭП стало возможным вследствие создания искусственных условий для его возникновения в результате применения тех или иных мер государственной поддержки отдельных секторов экономики, предпринимаемых правительствами государств²¹.

Последнее высказывание наиболее показательно для обсуждаемой проблематики. В свете его реальное содержание приобретают тезисы, подобные следующему: «Иностранные инвестиции на территории России пользуются полной правовой защитой, которая обеспечивается законодательством Российской Федерации. Правовой режим иностранных инвесторов не может быть менее благоприятным, чем режим для имущества и инвестиционной деятельности российских юридических и физических лиц, т.е. им предоставляется **национальный режим** (за изъятиями)». Правила, действующие в Едином экономическом пространстве, в этом плане не являются исключением.

Библиографический список

Ашавский Б.М. К вопросу о международном экономическом праве // Советский ежегодник международного права, 1984. М., 1986.

Ашавский Б.М. Основы международного экономического права. М., 1984.

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

²¹ Там же. С. 8-15.

Войтович С.А. Принцип взаимной выгоды в межгосударственных экономических отношениях // Советское государство и право. № 2. 1986.

Гудков И.А. Правовые аспекты создания единого газового рынка ЕС // Автореф. дисс... к.ю.н. М., МГИМО (У) МИД РФ. 2005.

Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г. // Бюллетень развития интеграции. М., 1999. – Ст. 7.

Емельянова Н.Н. Условия и факторы становления и развития экономического сотрудничества между Россией и ЕС // Автореф. дисс... к.э.н. М., Дипломатическая академия МИД РФ. 2008.

Коробова М.А. Международное право и экономические договоры // М., Издательство Московского университета. 1987.

Лабин Д.К. Международно-правовое обеспечение мирового экономического порядка // Автореф. дисс... д.ю.н. Институт государства и права Российской академии наук. М., 2005.

Лавут А.А. Развитие региональной интеграции в Западном полушарии // Интеграция в Западном полушарии и Россия. М., 2004.

Романова Т. Общее европейское экономическое пространство: стратегия участия России // Pro et Contra. Том 8. 2003. № 1.

Рябинин А.Л. Проблемы углубления интеграционного сотрудничества на постсоветском пространстве: на примере внешнеэкономического взаимодействия России, Украины, Белоруссии и Казахстана // Автореф. дисс... к.э.н. М., Дипломатическая академия МИД РФ. 2007.

Тарасов О.А. Принцип национального режима: сущность, практика и значение в контексте вступления России во Всемирную Торговую Организацию // Автореф. дисс. к.ю.н. Институт государства и права Российской академии наук. М., 2005.

Шумилов В.М. Международное экономическое право. Ростов н/Д. Издательство «Феникс». 2003.

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

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

Ярышев С.Н. Международное управление в едином экономическом пространстве // Международное право – International Law. № 1. 2009.

National Regime and Common Principles at the Uniform Economic Space (Summary)

*Sergey N. Yarishev**

Under the development of international economic relations there appeared such an institute as Uniform Economic Space (UES), within the space of the former USSR in particular. This institute goes through the process of its formation. Though the corresponding terminology is used in a number of international treaties there still exists the problem of its uncertainty. Among the problems not studied enough here the leading one belongs to the problem of common (collective) and special principles acting at the UES. Special attention is paid to the national regime which though being conventional has become obligatory. Its balanced coordination with other principles acting at the UES is of great importance for the effective functioning of UES.

Key words: Uniform Economic Space; national regime; principle of mutual benefit; cooperation; integration; minimal international standard; foreign investment; developing countries.

* Sergey N. Yarishev – Ph. D. in law, head of the Chair of international and maritime law of Admiral Ushakov Maritime State Academy. Yaryshev@novipp.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Конвенция по морскому праву и Международный орган по морскому дну: взгляд США

*Носиков А.Н.**

По прошествии уже практически 30 лет с момента принятия Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и более 10 лет с момента ее вступления в силу остается нерешенным целый ряд вопросов, в том числе связанных и с распространением действия международного режима указанной Конвенции в отношении других стран для единообразного и универсального ее применения. К числу стран, не ратифицировавших Конвенцию 1982 г., относятся и Соединенные Штаты Америки. При этом в самих Соединенных Штатах уже долгие годы не утихают споры по поводу необходимости ратификации Конвенции 1982 г. и наоборот – против такой ратификации. Данная статья посвящена изучению позиции Соединенных Штатов Америки по ратификации Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., а именно анализу аргументов, высказываемых юристами и представителями политических кругов Соединенных Штатов как в пользу, так и против международного правового режима, установленного Конвенцией, точнее, правового режима Международного района морского дна. Выбранный аспект особо актуален ввиду особого внимания к режиму ресурсов морского дна за пределом национальной юрисдикции государств со стороны ведущих развитых стран, которые нуждаются в постоянных источниках сырья для дальнейшего развития своих экономик.

* Носиков Андрей Николаевич – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. andrey.nosikov@gmail.com.

Ключевые слова: Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.; Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции 1982г.; Международный орган по морскому дну; позиция США по ратификации Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

Международный орган по морскому дну (далее – Орган) является межправительственной организацией, цель которой – организация и контроль деятельности в глубоководных районах морского дна за пределами национальной юрисдикции для целей управления минеральными ресурсами этих районов. Нормативные положения об Органе, закрепляющие структуру и функции его главных и вспомогательных органов, а также процедуры принятия решений в них, включены в Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, принятую в 1982 г., вступившую в силу в 1994 г. и ставшую частью действующего международного права¹ (далее – Конвенция 1982 г.). Конвенция 1982 г., являясь универсальным международно-правовым актом, определяет права и обязанности государств во всех частях Мирового океана, от побережья до морских глубин, а также затрагивает все основные виды морской деятельности – от рыболовства и судоходства до разработки ресурсов и охраны окружающей морской среды. Часть XI Конвенции 1982 г. посвящена Международному району морского дна (именуемому в Конвенции 1982 г. Районом), представляющему собой дно морей и океанов, а также его недра за пределами национальной юрисдикции².

В период после принятия Конвенции и вступления ее в силу положения Части XI Конвенции подверглись существенным изменениям, призванным сделать их приемлемыми для развитых государств³.

¹ Федеральным Законом РФ от 26.02.1997 г. №30-ФЗ указанная конвенция была ратифицирована и начала действовать для России с 5 марта 1997 г. (правовая система Консультант-ПЛИУС).

² Вылегжанин А.Н. справедливо замечает, что «в горизонтальном измерении Район и его ресурсы ограничены той частью Мирового океана, которая остается за пределами национальной юрисдикции после установления прибрежными государствами внешних границ своего континентального шельфа в соответствии с международным правом». Вылегжанин А.Н. Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М., 2001. С. 144–145.

³ Прежде всего для развитых стран, включая Соединенные Штаты Америки, которые к тому времени успели создать так называемый «совместный режим государств» для правового регулирования деятельности таких государств в Районе, тем самым создавая параллельный Конвенции 1982 г. режим.

Изменения нашли свое отражение в Соглашении об осуществлении Части XI Конвенции, принятом на 48-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 17 августа 1994 г. резолюцией A/RES/48/263 и вступившем в силу 16 ноября 1996 г. (далее также – Соглашение 1994 г.). Соглашение 1994 г. внесло целый ряд изменений в положения Части XI Конвенции, в принципы деятельности государств в Районе (так, было отменено требование о передаче развитыми государствами технологий глубоководной природоресурсной деятельности в адрес развивающихся государств; пересмотрены положения об отчислениях в адрес развивающихся государств, являющихся наземными производителями ресурсов, добываемых в Районе, и пр.), что повлекло и изменение содержания принципа «общего наследия человечества». Однако, будучи измененной, Конвенция 1982 г. до сих пор не ратифицирована одним из наиболее промышленно развитых государств – Соединенными Штатами Америки.

В настоящее время в самих США⁴, несмотря на выражаемые отдельными политиками намерения⁵, продолжаются споры по поводу преимуществ и опасностей ратификации Конвенции 1982 г. и Части XI как ее составной части. Как известно, подобного рода споры в США всегда достаточно политизированы с учетом исторически сложившегося противостояния демократической и республиканской партий. Основная критика по вопросу ратификации Конвенции исходит главным образом от консервативно настроенных политиков (включая неоконсерваторов), рассматривающих участие США в любых международных организациях и международных соглашениях как нечто оказывающее негативное влияние и влекущее последствия, явно противоречащие интересам США и их суверенитету. В свою очередь, администрация Дж. Буша-младшего, большинство членов Сената США и Пентагон настаивают на ратификации Конвенции 1982 г., так же как

⁴ США входят в число 24 государств, подписавших, но не ратифицировавших Конвенцию, наряду с Афганистаном, Бутаном, Бурунди, Камбоджей, Центральной Африканской Республикой, Чадом, Колумбией, Республикой Конго, Доминиканской Республикой, Сальвадором, Эфиопией, Ираном, КНДР, Либерией, Ливией, Лихтенштейном, Малави, Нигером, Руандой, Швейцарией, Таиландом и ОАЭ.

⁵ 15 мая 2007 г. президент США Дж. Буш высказался за скорейшее одобрение Сенатом Конвенции (см. <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2007/05/20070515-2.html>), а 31 октября 2007 г. Комитет сената по международным делам 17 против 4 голосов решил рассмотреть вопрос об одобрении Конвенции на общем заседании Сената (<http://www.reuters.com/article/latestCrisis/idUSN31335584>).

и представители научных кругов, юристов-международников, добывающих отраслей промышленности и экологов.

Все высказываемые аргументы противников и сторонников ратификации Конвенции 1982 г. можно представить как две группы аргументов «за» и «против»:

Аргументы «за» сводятся к следующему.

– *В области окружающей среды:* Мировой океан покрывает более 70% поверхности Земли. Наряду с уже существующими законодательными актами США о регулировании охраны морских ресурсов на благо будущих поколений Конвенция 1982 г. обязывает государства-участников принимать меры по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды⁶.

– *В области национальной безопасности:* военно-морские силы США, нуждающиеся в процессе выполнения поставленных перед ними задач беспрепятственно осуществлять навигацию, всегда выступали за ратификацию Конвенции 1982 г. В отсутствие ратификации США вынуждены опираться на нормы обычного международного права, которое не является стабильным и подвержено изменениям в толковании. Кроме того, по разъяснению Пентагона, зачастую страны делают ничем не обоснованные односторонние заявления в отношении прав на морские пространства, что мешает военным действиям США. Ратификация Конвенции 1982 г. была бы дополнительным инструментом в отстаивании интересов США в подобных случаях⁷.

– *В области мирного разрешения споров:* Конвенция 1982 г. предусматривает мирный способ разрешения территориальных споров и споров относительно прав на разработку минеральных ресурсов морского дна посредством Международного трибунала по морскому праву, учрежденного в соответствии с Конвенцией 1982 г., юрисдикция которого распространяется на все страны – участников Конвенции 1982 г.⁸.

– *В области бизнеса:* каждая страна имеет право на управление ресурсами в своем прибрежном районе. В соответствии с положениями Конвенции 1982 г., устанавливающими пределы таких районов, прибрежная зона США является самой большой в мире, ее размер составляет 3,36 млн кв. км. Более того, Конвенция 1982 г. разрешает

⁶ http://www.globalsolutions.org/in_the_beltway/united_states_and_law_sea_time_join

⁷ <http://www.unausa.org/site/pp.asp?c=fvKRI8MPJpF&b=328817>

⁸ <http://www.unausa.org/site/pp.asp?c=fvKRI8MPJpF&b=328817>

прибрежным государствам осуществлять суверенные права в отношении природных ресурсов на всем протяжении континентального шельфа. Она также позволила бы американским компаниям воспользоваться возможностью обратиться за получением разрешения Органа на участие в разработке минеральных ресурсов Международного района морского дна⁹.

Аргументы «против» заключаются в следующем:

- дополнительные обязательства для США, как государства – участника Конвенции 1982 г., вытекающие из признания для США обязательного характера правового режима, установленного Конвенцией 1982 г., не удовлетворяющие или противоречащие национальным интересам США¹⁰; в частности, возможно привлечение США к ответственности по целому ряду обязательств, закрепляемых и охраняемых Конвенцией, а также предъявление повышенных требований к морской среде по сравнению с национальным законодательством¹¹;

- необходимость платить лицензионные платежи и отчисления, предусмотренные правилами деятельности в Международном районе морского дна¹²;

- отсутствие у США контрольных полномочий по расходованию поступающих и выделяемых Органу средств¹³;

- несоответствие права мирного прохода, предусмотренного Конвенцией 1982 г., интересам Вооруженных Сил США, поскольку оно подразумевает надводный проход подводных лодок. В остальном же Конвенция 1982 г. не вносит каких-либо кардинальных изменений по сравнению с Конвенциями о территориальном море и о прилегающей зоне 1958 г.¹⁴, участником которых США являются;

- иллюзорность эффекта преимущества ратификации Конвенции 1982 г. в сравнении с принимаемыми обязательствами, который будет заключаться лишь в положительном влиянии на образ США в глазах других стран – участниц Конвенции.

⁹ <http://www.nytimes.com/2007/08/25/opinion/25sat1.html>

¹⁰ <http://www.weeklystandard.com/Content/Public/Articles/000/000/003/831cqrld.asp?pg=2>

¹¹ <http://www.nationalcenter.org/NPA542LawoftheSeaTreaty.html>

¹² <http://www.cato.org/testimony/ct-db040408.html>; <http://www.americanpolicy.org/sledgehammer/seatreatylaw.htm>

¹³ <http://www.weeklystandard.com/Content/Public/Articles/000/000/003/831cqrld.asp?pg=2>

¹⁴ http://www.cato.org/pub_display.php?pub_id=1557

Среди подобных доводов против ратификации Конвенции 1982 г. можно встретить и высказывания в адрес Международного органа по морскому дну, содержание которых является противоречивым с точки зрения действующего международного права.

Приведем некоторые из такого рода бытующих и культивируемых заблуждений, или, как их еще можно назвать, «мифов», развенчать которые автор настоящей работы своей задачей не ставит, но указать на ошибочность и неверность которых считает просто необходимым.

1. По мнению оппонентов ратификации Конвенции 1982 г., регулятивные функции Международного органа по морскому дну сводятся лишь к деятельности по добыче минеральных ресурсов.

В своей речи 23 марта 2004 г. на выступлении перед Комитетом по окружающей среде и общественным работам Сената США профессор права колледжа Майами Бернارد Оксман заявил, что «значительная часть переговоров по Конвенции ООН по морскому праву была уделена выработке приемлемых для США подходов и взглядов на сведение регулятивных функций Международного органа по морскому дну к деятельности по добыче минеральных ресурсов»¹⁵. В добавление к этому в своем выступлении от 27 сентября 2007 г. перед Комитетом по международным отношениям Сената заместитель Госсекретаря США Джон Негропonte отметил, что «Международный орган по морскому дну занимается лишь деятельностью по добыче минеральных ресурсов. Таким образом, его роль сводится лишь к деятельности по добыче минеральных ресурсов в районах морей и океанов за пределами национальной юрисдикции. Орган не имеет более никакой другой роли или полномочий в области использования ресурсов Мирового океана»¹⁶.

¹⁵ См.: "IUCN (2004) TEN-YEAR HIGH SEAS MARINE PROTECTED AREA STRATEGY: A Ten-year Strategy to Promote the Development of a Global Representative System of High Seas Marine Protected Area Networks" / Executive Summary (Sept. 2003) // Toolbox 1 – p. 13 / http://www.iucn.org/THEMES/MARINE/pdf/10-Year_HSMPA_Strategy_SummaryVersion.pdf

¹⁶ См.: "Benthic Biodiversity and the Work of the International Seabed Authority" / STATEMENT BY AMBASSADOR SATYA N. NANDAN, SECRETARY-GENERAL OF THE INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY TO THE 5TH MEETING OF THE UNITED NATIONS INFORMAL CONSULTATIVE PROCESS ON THE LAW OF THE SEA (June 7-11, 2004) at p. 1, citing Regulation 31(3). "Benthic refers to the bottom of an ocean, estuary or lake." See "Benthic Flux", Toxic Substances Hydrology Program US Geological Survey / http://toxics.usgs.gov/definitions/benthic_flux.html.

Опровержение.

Оценивая приведенные высказывания, стоит обратить внимание на то, что оба автора по каким-то причинам не упомянули ст. 145 Конвенции 1982 г., которая совершенно определенно устанавливает, что «в отношении деятельности в Районе *принимаются меры, необходимые для обеспечения эффективной защиты морской среды от вредных для нее последствий, которые могут возникнуть в результате такой деятельности*». Кроме того, докладчики не указали на то, что Орган наделен даже большими полномочиями, чем предполагалось, а именно он «*принимает соответствующие нормы, правила, процедуры для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды и других опасностей для нее, в том числе побережья, и предотвращения нарушения экологического равновесия морской среды... защиты и сохранения природных ресурсов Района и предотвращения ущерба флоре и фауне морской среды*» (выделено автором) (ст. 145 Конвенции 1982 г.).

Более того, уже из самой структуры Секретариата усматривается функциональная специфика работы Органа – в его составе есть Отдел по мониторингу состояния ресурсов и окружающей среды.

Следует отметить, что расширительный подход к толкованию функций Органа подтверждается и другими международными организациями: так, Международный союз по сохранению природы и природных ресурсов указывает, что «...полномочия Органа выходят далеко за рамки простого контроля над добычей минеральных ресурсов дна Мирового океана, и Орган стремится к более полному осуществлению своих полномочий и обязанностей в отношении живых ресурсов морского дна и гарантии надлежащей защиты морских экосистем в соответствии с решениями и разрешениями на деятельность в Районе»¹⁷. Роль Органа как управляющей международной организации в области охраны морской среды в Районе и на границе с ним была подтверждена также Генеральным секретарем: «В целях защиты и сохранения окружающей среды Орган создал целый ряд инструкций и пособий для контракторов (т.е. тех, чья деятельность в Районе лицензирована органом для разведки и добычи минеральных ресурсов дна Мирового океана) ресурсов Района. В 2000 г. Органом были разработаны

Benthos is defined as “The Collection of organisms on or in sea or lake bottoms” and as “The bottom of a sea or lake” / <http://www.answers.com/topic/benthos>.

¹⁷ Там же.

и приняты Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе»¹⁸. Среди прочих требований Правила указывают, что «контракторы должны принимать необходимые меры для предотвращения, сокращения и контроля над загрязнением и другими опасностями морской окружающей среде, возникающей от деятельности в Районе»¹⁹.

2. Утверждается, что США смогли бы блокировать все решения Совета Органа, которые им не нравятся.

Упомянутый выше профессор Б. Оксман, в той же речи от 27 сентября 2007 г. отмечал: «Принятие правил разведки и разработки требует консенсуса 3 членов Совета. В случае если США гарантированно занимают место в Совете, то у нас будет достаточно полномочий, дабы обеспечить деятельность Органа в пределах его полномочий, а содержание принимаемых правил будет удовлетворять интересам США».

Опровержение.

Согласно Приложению, Разделу 3 Соглашения об исполнении Части XI Конвенции 1982 г., по общему правилу все решения в органах Органа, включая Совет, принимаются путем достижения консенсуса. Однако «если все усилия достичь решения консенсусом исчерпаны, решения в Совете принимаются путем голосования: по вопросам процедуры – большинством присутствующих и участвующих в голосовании государств, а по вопросам существа – большинством в две трети присутствующих и участвующих в голосовании членов, при условии что против таких решений не выступает большинство в какой-либо из камер (каждая группа государств рассматривается при голосовании в Совете в качестве камеры. – *Прим. автора*)». Учитывая конфликтующие интересы стран – участниц Конвенции 1982 г., представляется достаточно сложным достижение единогласного консенсуса по многим процедурным вопросам и вопросам существа. Именно по этой причине Соглашение 1994 г. предусматривает различные виды голосования в зависимости от рассматриваемых Органом вопросов. Следовательно, неверно утверждение, согласно которому США

¹⁸ Michael W. Lodge The International Seabed Authority's Regulations in Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area // Michael W. Lodge p. 21 // <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/vol10/article10-2.html>

¹⁹ ISBA/6/A/18 / Decision of the Assembly of the International Seabed Authority Relating to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area / ISBA Regulation 31, International Seabed Authority Assembly // <http://www.isa.org.jm/files/documents/RU/6Sess/Ass/ISBA-6A-18.pdf>

могут блокировать принимаемые Органом решения и тем самым ограничивать его полномочия.

3. По мнению некоторых американских противников ратификации Конвенции 1982 г., Орган неэффективен в тех вопросах, которые касаются предотвращения загрязнения морской среды и сохранения биоразнообразия, что свидетельствует о его практической нецелесообразности.

Опровержение.

Стоит сразу пояснить, что данные замечания также имеют политическую основу – суть противоречия между противниками и сторонниками ратификации Конвенции 1982 г. состоит в том, что Орган, основываясь на положениях Конвенции 1982 г. и Соглашения 1994 г., оперирует так называемым *precautionary principle*. Передать содержание этого принципа простым переводом с английского языка достаточно сложно. Попробуем пояснить его суть с помощью комментариев Майкла Лоджа, одного из ведущих специалистов Правового отдела Органа. По его словам, исполнение возложенной Конвенцией обязанности соблюдать в Районе осторожность при осуществлении своей деятельности как контракторами, так и прибрежными государствами требует не только принятия мер по предотвращению наступления известных или возможных вредных воздействий на окружающую морскую природную среду, но также и осуществления заранее предупредительных мер для гарантии того, что деятельность в Районе и на границе с ним, которая прямо или косвенно может иметь последствия для сохранения экологического баланса Района, не несет в себе какой-либо неизвестной или неопределенной потенциальной будущей опасности морской окружающей среде. Другими словами, Орган обязан применять *принцип недопущения загрязнения*²⁰.

Кроме того, стоит помнить, что сам Орган не раз обращал внимание на то, что Конвенция устанавливает достаточно широкие обязанности и превентивные механизмы для охраны окружающей морской среды. В качестве примера приводится статья 145 Конвенции 1982 г., формулировку которой можно использовать для толкования принципа недопущения загрязнения как *мер, необходимых для обеспечения эф-*

²⁰ Michael W. Lodge The International Seabed Authority's Regulations in Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area // Michael W. Lodge p. 21 // <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/vol10/article10-2.html>

фактивной защиты морской среды от вредных для нее последствий, которые могут возникнуть в результате такой деятельности. Помимо этого, обязанности Органа и механизмы охраны окружающей среды закреплены в статьях 204 («Мониторинг риска и последствий загрязнения»), 205 («Публикация докладов») и 206 («Оценка потенциальных последствий деятельности») Конвенции 1982 г.

Принимая во внимание все вышесказанное, необходимо обратиться к окончательному тексту Правил № 31 по поиску и разведке полиметаллических конкреций в Районе, которые устанавливают следующее²¹:

1. Орган несет на себе обязанность по установлению и соблюдению правил охраны окружающей морской среды, процедур и соответствующих положений для обеспечения эффективной защиты морской среды от вредоносных последствий, которые могут возникнуть от осуществляемой в Районе деятельности.

2. Орган совместно с финансирующими деятельность в Районе государствами должны применять к своей деятельности подход, обеспечивающий эффективную защиту морской среды от вредных для нее последствий, как он отражен в Принципе 15 Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 года (далее также – Декларация Рио).

3. Правила по поиску и разведке полиметаллических конкреций в Районе накладывают на каждого контрактора обязанность по принятию необходимых мер для предотвращения, сокращения и контроля загрязнения и других опасностей для морской природной среды, возникающих от их деятельности в Районе, при этом по возможности используя последние доступные технологии.

Стоит также отметить, что существует два подхода к принципу недопущения загрязнения (предотвращения вредных последствий): европейский и подход, закрепленный в Принципе 15 Декларации Рио. Суть различия двух подходов сводится к следующему: подход, закрепленный в Декларации Рио, основывается на анализе затрат и результатов, т.е. на сопоставлении издержек и выгод от осуществления того или иного проекта при принятии решения о направлении ресурсов на один из них; от обычно применяемых методов определения

²¹ ISBA/6/A/18 / Decision of the Assembly of the International Seabed Authority Relating to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area / ISBA Regulation 31, International Seabed Authority Assembly // <http://www.isa.org.jm/files/documents/RU/6Sess/Ass/ISBA-6A-18.pdf>

эффективности капиталовложений этот подход (методика) отличается прежде всего стремлением учитывать внеэкономические факторы (социальные, экологические и др.), причем решается эта задача путем оценки полезности как затрат, так и результатов, т.е. выигрыша в полезности. Европейский же подход склонен расширительно толковать указанный принцип. Согласно позиции США, именно в возможности более широкого толкования принципа и кроется основная проблема. Она выражается в том, что правительства европейских стран используют данные принципы в угоду своих экономических и политических интересов. По мнению Лоренса Когана, подобные действия европейских государств «представляют собой завуалированную попытку установить новый ненаучный международный стандарт, на который смогли бы опираться национальные правительства для оправдания осуществления контроля экономической деятельности и для установления нового вида торгового протекционизма»²².

Таким образом, стоит подчеркнуть особо, что формула и принцип, закрепленные в документах Органа, имеют отличия от европейского подхода, несмотря на попытки некоторых стран-участниц сделать отсылку при толковании принципа недопущения загрязнения к европейскому содержанию аналогичного принципа.

Подводя итог вышесказанному, очевидным выводом является то, что доводы противников ратификации Конвенции в США излишне политизированы. При этом существующая критика не учитывает многочисленных преимуществ как для самих Соединенных Штатов Америки, так и для всех стран в области охраны окружающей морской среды и сохранения биоразнообразия в Мировом океане. Считаю необходимым отметить, однако, что начиная с 2007 г. дискуссии по поводу необходимости ратификации Конвенции в самих Соединенных Штатах Америки только усилились и ведется достаточно интенсивная работа по разъяснению действительных преимуществ присоединения США к Конвенции 1982 г. и по критике различного рода деятельности, направленной на представление Конвенции в ложном свете, в частности по вопросам, рассмотренным в настоящей статье.

²² See Lawrence A. Kogan Europe's Warnings on Climate Change Belie More Nuanced Concerns"/ Institute for Trade, Standards and Sustainable Development (June 2006) // http://www.itssd.org/White%20Papers/Europe_sWarningsonClimateChangeBelieMoreNuancedConcerns.pdf

Помимо политического аспекта соотношения положений Конвенции 1982 г. и позиции США, важно отметить некоторые международно-правовые аспекты позиции США как «третьего государства» по отношению к правовому режиму, установленному Конвенцией.

Согласно положениям статьи 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Конвенция 1982 г. не создает прав и обязанностей для любых третьих государств, которые не выразили своего согласия на обязательность для себя ее положений одним из перечисленных Конвенцией 1982 г. способов. Однако в соответствии с правилом 50 Правил процедуры Комиссии по границам континентального шельфа²³ государства, не являющиеся участниками Конвенции 1982 г., но являющиеся членами ООН, по сути, приравнены в правах к полноправным участникам Конвенции 1982 г.

Как известно, в соответствии с пунктом 8 статьи 76 Конвенции 1982 г. для целей установления внешних границ континентального шельфа государств был учрежден специальный орган – Комиссия по границам континентального шельфа. Структура, полномочия и статус комиссии определены Приложением II к Конвенции 1982 г. В настоящее время Комиссия по границам континентального шельфа активно функционирует и рассматривает заявки государств²⁴. Текущая деятельность указанной Комиссии по вопросам о порядке, сроках и условиях рассмотрения представлений государств об установлении внешней границы континентального шельфа регулируется правилами процедуры, принимаемыми самой Комиссией по границам континентального шельфа. Как указано выше, правило 50 Правил процедуры Комиссии устанавливает, что «Генеральный секретарь по надлежащим каналам

²³ Правила процедуры Комиссии по границам континентального шельфа: Документ Комиссии по границам континентального шельфа CLCS/40/Rev.1 от 18.04.2008. – 21-я сессия – URL: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_documents.htm#Rules%20of%20Procedure

²⁴ Согласно имеющейся информации Комиссии по границам континентального шельфа (http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm), по состоянию на 11 марта 2010 г. 51 государство, включая Россию, воспользовались предоставленным Конвенцией правом установить внешние границы континентального шельфа за пределами 200 морских миль от исходных линий, от которых отсчитывается ширина территориального моря. Подробнее о необходимости установления внешних границ континентального шельфа и о последствиях такого установления см.: Вылегжанин А.Н. Морские природные ресурсы (международно-правовой режим) / Вылегжанин А.Н. СОПС Минэкономразвития России и РАН. М.: ФЦП «Мировой океан», 2001. С. 138–141.

оперативно уведомляет Комиссию и все государства – члены Организации Объединенных Наций, включая государства – участники Конвенции, о получении представления и обнародует резюме вместе со всеми картами и координатами ...». Исходя из буквального толкования указанного правила получается, что любое государство, которое не является участником Конвенции 1982 г., имеет право на получение сведений о представлениях (заявках) прибрежных государств об установлении внешней границы континентального шельфа таких государств, включая сведения о резюме представления с картами и координатами. При этом тот факт, что среди государств – членов ООН имеются государства, не участвующие в Конвенции 1982 г., был оставлен, по-видимому, без должного внимания.

Разумеется, указанное положение Правил процедуры Комиссии можно толковать и в пользу того, что оно никоим образом не затрагивает прав государств – участников Конвенции 1982 г., и такая позиция, несомненно, имеет право на существование. Действительно, любое государство (особенно прибрежное), пусть и не являющееся участником Конвенции 1982 г., но чьи интересы в вопросах использования Мирового океана (в данном случае – в вопросе установления внешней границы континентального шельфа) непосредственно затрагиваются, имеет право получить информацию о том, что другое прибрежное государство подготовило научно-техническое обоснование определения внешней границы своего континентального шельфа и хотело бы закрепить такую границу. Иными словами, ограничительное толкование положения правила 50 Правил процедуры Комиссии означает, что, например, США не имеют право получить информацию о том, что Российская Федерация собирается установить внешнюю границу своего континентального шельфа. Логично предположить, что если государства имеют общую морскую границу, то решение вопроса о разграничении морских пространств важно равным образом для обоих государств, тем более что вопросы делимитации морских пространств тесно связаны с возможностью государств осуществлять свои права в отношении тех или иных районов Мирового океана (например, суверенные права прибрежного государства на разведку и разработку природных ресурсов своего континентального шельфа).

Представляется, однако, что логика расширительного толкования положений правила 50 Правил процедуры Комиссии по границам континентального шельфа была бы оправданна только в случае,

если бы Конвенция 1982 г. прямо предусматривала возможность такого толкования. Напротив, Конвенция 1982 г. исходит из того, что осуществление государствами прав по Конвенции 1982 г. возможно лишь ее полноправными участниками, которыми можно стать при соблюдении процедуры, установленной Частью XVII Конвенции 1982 г.

Кроме того, не стоит забывать и о том, что участники международных договоров, которым является и Конвенция 1982 г., помимо принадлежащих им по таким договорам прав, несут и корреспондирующие таким правам обязанности. Другими словами, в случае с правилом 50 Правил процедуры Комиссии получается парадокс: у государства, не являющегося участником Конвенции 1982 г., есть право, вытекающее из Конвенции 1982 г., но нет никаких обязательств по все той же Конвенции 1982 г.

Таким образом, можно сделать следующие выводы: во-первых, правило 50 Правил процедуры Комиссии по границам континентального шельфа необоснованно уравнивает в правах на получение информации о представлениях прибрежных государств на установление внешней границы континентального шельфа государства – участников Конвенции 1982 г. и государства, не участвующие в Конвенции 1982 г. С точки зрения как самой Конвенции 1982 г., так и положений статьи 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. действующее правило 50 Правил процедуры Комиссии сформулировано с недопустимой юридической неточностью. Во-вторых, такие государства, как, например США, заинтересованные в обеспечении экономик своих стран природными ресурсами, включая ресурсы Мирового океана, получают дополнительную возможность влиять и определять исполнение другими государствами, являющимися полноправными участниками Конвенции 1982 г., принадлежащих им законных прав по установлению внешней границы континентального шельфа. В отсутствие положений об обратном возможность получения такой информации государствами, не являющимися участниками Конвенции 1982 г., не соответствует цели и объекту как самой Конвенции 1982 г., так и Соглашения 1994 г., что также идет вразрез с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. Опираясь именно на эту юридическую ситуацию, США как государство, не являющееся участником Конвенции 1982 г., может влиять на ход рассмотрения Комиссией представления государств – участников Конвенции 1982 г. При этом нет никаких материалов, свидетельствующих о том,

что российский член Комиссии возражал против принятия указанного правила, а значит, указанное правило было принято при осознании указанной возможности США.

Указанная юридическая неточность, содержащаяся в правиле 50 Правил процедуры комиссии по границам континентального шельфа, должна быть принята во внимание с учетом того, что США не заинтересованы в ратификации Конвенции 1982 г. до тех пор, пока их национальные интересы гарантированы в рамках существующего международно-правового режима. Юридические неточности и разночтения служат лишь укреплению позиции США и в то же время мешают нормальному функционированию конвенционного режима.

Библиографический список

Вылегжанин А.Н. Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). / Вылегжанин А.Н. СОПС Минэкономразвития России и РАН. М.: ФЦП «Мировой океан», 2001. 289 с.

UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and International Seabed Authority: the United States' Position (Summary)

Andrey N. Nosikov

It has been more than 30 years from the date when the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 was adopted and almost 10 years from its entry into force and still there is a number of unresolved issues, related inter alia to the adoption of the regime under this Convention by other states for the purposes of its universal application and unification. USA is one of the group of countries which have not still ratified or otherwise recognized Convention's binding force for itself. In fact, there have been a lot of discussions in the United States regarding the advantages and disadvantages of ratifying the Convention. This article is dedicated to studying the approaches of the United States to the ratification, analyses of the argument of both lawyers and politicians for or against the international legal regime introduced by the Convention, namely the legal regime of the sea-bed area beyond the state jurisdiction. The chosen aspect is of interest, taking account the steadfast attention to the legal regime of the sea-bed resources beyond the state jurisdiction from the leading industrialized and developed countries which are in the permanent search for the new source of energy and the further development of the economies.

Keywords: UN Convention on the Law of the Sea 1982; Agreement of 1994 on Implementation of Part XI of the UN Convention 1982; International Seabed Authority; United States of America.

* Andrey N. Nosikov – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. andrey.nosikov@gmail.com.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Допустимые ограничения права собственности в практике Европейского суда по правам человека и Суда ЕС

Кириенков П.О.

В статье анализируются подходы Европейского суда по правам человека и Суда Европейских сообществ к проблеме правомерного вмешательства в осуществление права собственности. Действующие нормы европейского права допускают возможность подобного вмешательства, более того, в соответствии с требованиями принципа «надлежащего управления» государство обязано принимать все необходимые меры для защиты интересов общества. Вместе с тем, чтобы быть признанными совместимыми с предписаниями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод действия национальных властей должны соблюдать ряд принципов, а именно: законность, защита интересов общества и пропорциональность. Анализ содержания каждого из указанных принципов, на примере судебной практики последних лет, отводится ключевое место.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека; Суд Европейских сообществ; право собственности; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Не будет преувеличением сказать, что проблема допустимого вмешательства в осуществление индивидуального права собственности всегда являлась наиболее острой и спорной. С одной стороны, человек,

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

его права и свободы на современном этапе развития признаны высшей ценностью, с другой стороны, защита интересов общества, обеспечение его поступательного и стабильного развития могут потребовать, чтобы интересы отдельного лица были принесены в жертву во имя достижения высших целей. В связи с этим представляется необходимым рассмотреть стандарты, предусмотренные европейским правом и последнюю практику Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) и Суда Европейских сообществ (далее Суд ЕС) в указанной области.

В постановлении по делу «Broniowski v. Poland»¹ от 22.06.2004 Европейский суд по правам человека прямо указал, что основная задача ст. 1 Протокола № 12 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее ЕКПЧ) состоит в том, чтобы защитить лицо от необоснованного вмешательства государства в его право беспрепятственно пользоваться своим имуществом.

Достаточно четко понимание права собственности, сложившееся в европейском праве на современном этапе, изложено в преюдициальном заключении Суда ЕС по объединенным делам “Alliance for Natural Health, Nutri-Link Ltd” и “National Association of Health Stores, Health Food Manufacturers Ltd”³ от 12.07.2005 «Право собственности, также как и право на свободное осуществление экономической деятельности, в соответствии с устоявшейся судебной практикой принадлежат к общим принципам права Сообщества. Тем не менее, указанные принципы не могут иметь неограниченных пределов и должны восприниматься с учетом их общественной функции. Следовательно, право собственности, также как и право на свободное осуществление экономической деятельности, могут быть ограничены, при условии, что подобные ограничения действительно соответствуют всеобщему благу и основополагающим целям общества и не представляют собой несоразмерное и необоснованное вмешательство, которое нарушает

¹ Broniowski v. Poland, Case 31443/96 (2004).

² Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие условия не умаляют право государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для уплаты налогов или других сборов или штрафов.

³ Alliance for Natural Health, Nutri-Link Ltd and National Association of Health Stores, Health Food Manufacturers Ltd v. Secretary of State for Health, Case C -154/04, C -155/04 [2005].

гарантированные фундаментальные права человека, как разумного существа». Таким образом, европейское право при определенных условиях допускает вмешательство со стороны государства в осуществление права собственности.

Как следует из положений ст. 1 Протокола № 1 к ЕКПЧ и прецедентной практики Европейского суда по правам человека и Суда Европейских сообществ подобное вмешательство должно соответствовать следующим требованиям (принципам):

- ☐ Законность;
- ☐ Защита интересов общества;
- ☐ Пропорциональность.

Любое вмешательство в осуществление права собственности должно соответствовать требованию законности. В постановлении по делу “*Saliba v. Malta*”⁴ от 08.10.2005 ЕСПЧ четко указал, что верховенство закона, один из фундаментальных принципов демократического общества, является изначально встроенным во все статьи ЕКПЧ. Требование законности носит комплексный характер и включает в себя ряд взаимосвязанных и взаимодополняемых предписаний.

Во-первых, любое вмешательство в осуществление права собственности должно быть основано исключительно на законе. В постановлении по делу “*Moskal v. Poland*”⁵ от 15.09.2009 ЕСПЧ подчеркнул, что первым и самым важным требованием ст. 1 Протокола № 1 является то, что любое вмешательство государственной власти в отношении права беспрепятственно пользоваться своим имуществом должно быть законным: второе предложение первого абзаца данной статьи санкционирует лишение имущества, только «на условиях, предусмотренных законом», и второй абзац указывает, что государство имеет право осуществлять контроль за использованием собственности, проводя в жизнь предписания «законов».

Понятие «закон», используемое в ЕКПЧ, имеет автономное значение и не зависит от толкования данного понятия в национальных правовых системах. Так, в практике ЕСПЧ были случаи, когда он признавал судебные решения, вынесенные национальными судами, подпадающими под понятие закон. При этом при решении вопроса может тот или иной акт считаться законом, Суд учитывает целый перечень об-

⁴ *Saliba v. Malta*, Case 4251/02 (2005).

⁵ *Moskal v. Poland*, Case 10373/05 (2009).

стоятельств, таких как место данного акта в законодательной иерархии страны, порядок и процедура принятия и вступления в силу и т.д.

Таким образом, первым условием соблюдения требования законности является наличие юридического акта. Однако сам по себе данный факт еще не является достаточным основанием для того, чтобы вмешательство было признано законным. Второй важной составляющей принципа законности выступает условие, согласно которому нормы закона должны отвечать требованиям доступности, точности и прозрачности. В постановлении по делу “Amato Gauci v. Malta”⁶ от 15.09.2009 Европейский суд четко указал, что принцип законности предполагает, что подлежащие применению предписания внутригосударственного закона должны быть в достаточной мере доступны, точны и прозрачны в их формулировках.

Доступность подразумевает, что заинтересованное лицо может без проблем ознакомиться с его содержанием. Требование точности формулировок норм «закона» исключает любую двусмысленность и неоднозначность его положений. Прозрачность предполагает, что лицо четко представляет последствия вступления в силу и применения норм данного закона и может предпринимать дальнейшие шаги, исходя из его предписаний.

Не вызывает сомнения, что предписания закона должны соответствовать нормам ЕКПЧ и не могут противоречить им. Указанное требование логично вытекает из обязательств общего характера, принимаемых на себя государством при ратификации Конвенции.

Наконец претворение в жизнь принципа законности при вмешательстве в осуществление права собственности предусматривает обязательное и полное соблюдение всех требований, предписываемых национальным законодательством, в отношении порядка принятия и вступления в силу, а также формы акта направленного на подобное вмешательство, равно как и требований процедурного характера. В постановлении по делу “Buzescu v. Romania”⁷ от 24.05.2005 ЕСПЧ констатировал, что, если сам закон, предусматривающий вмешательство в осуществление права собственности, соответствует предписаниям ЕКПЧ, это вовсе не означает что, то каким образом он истолковывается и применяется компетентным органом, не может повлечь за собой нарушение норм Конвенции.

6 Amato Gauci v. Malta, Case 47045/06 (2009).

7 Buzescu v. Romania, Case 61302/00 (2005).

При этом, как было отмечено выше, могут иметь место как нарушение требований предъявляемых к самому акту, так и требований процедурного характера. В качестве примера первой ситуации можно привести постановление ЕСПЧ по делу “*Minasyan and Semerjan v. Armenia*”⁸ от 23.06.2009, в котором речь шла о лишении ищиц, принадлежавшей им собственности на основании правительственных декретов. В постановлении ЕСПЧ указал, что в соответствии с Конституцией Армении конфискация собственности может осуществляться только на основании закона, а в соответствии с нормами национального права данной страны законом признается акт особого рода, принимаемый парламентом, посредством специальной процедуры. Таким образом, правительственные декреты не могут быть рассмотрены в качестве закона и, следовательно, имеет место нарушение требований, предусматриваемых в отношении акта, направленного на вмешательство в осуществление права собственности.

Пример нарушения требований процедурного характера можно найти в постановлении ЕСПЧ по делу “*Erbey v. Turkey*”⁹ от 10.03.2009. В указанном деле речь шла о конфискации земельного участка. При этом все требования в отношении юридического акта, регулирующего конфискацию, были соблюдены, но в соответствующий регистр, ведение которого предусмотрено национальным законодательством, не была внесена запись о переходе права собственности. Таким образом, ЕСПЧ констатировал, что хотя конфискация произведена на основании закона, который имеет юридическую силу и не противоречит нормам ЕКПЧ, имело место нарушение требований, предъявляемых к самой процедуре конфискации и как следствие нарушение предписаний ЕКПЧ.

Любой законодательный акт, предусматривающий вмешательство в осуществление права собственности, не имеет обратной силы. Данное требование является логическим продолжением общедемократического принципа – закон, отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Четкое и недвусмысленное подтверждение указанного принципа содержится в преюдициальном заключении Суда ЕС по делу “*Gerda Möllendorf*”¹⁰ от 11.10.2007.

8 *Minasyan and Semerjan v. Armenia*, Case 27651/05 (2009).

9 *Erbey v. Turkey*, Case 29188/02 (2009).

10 *Gerda Möllendorf and Christiane Möllendorf-Niehuus*, Case C-117/06 [2007].

Истицы, гражданки ФРГ, Герда Мюллендорф и Христиана Мюллендорф-Нихус договором купли-продажи от 19 декабря 2000 г. оформили передачу принадлежавшего им на праве собственности земельного участка вместе с находившимися на его территории строениями Абдулу Салему Гхани Эль-Рафаю, Кемалю Рафехи и Агилу А. Аль-Агилу.

8 марта 2001 года предварительная запись о передачи права собственности в пользу покупателей была внесена в поземельную книгу. Решением от 29 октября 2003 года Земельное ведомство участкового суда Лихтенберга отказало в окончательной регистрации указанного договора в поземельной книге, в качестве обоснования сославшись на положения Регламента № 881/2002, предусматривающего перечень мер по борьбе с финансированием Усамы бен Ладена, членов организаций Аль-Каида и Талибан, а также других связанных с ними лиц, группировок, предприятий и учреждений. По мнению немецких властей, приобретатели недвижимости могли быть связаны с указанными лицами и организациями.

Рассмотрев преюдициальный запрос, Суд ЕС указал, что любые акты Сообщества направленные на ограничение прав собственника, не могут иметь обратной силы, и, следовательно, в связи с тем, что указанный Регламент был принят после того, как был заключен договор купли-продажи и уплачена покупная цена, то отказ в его регистрации неправилен.

Аналогичный подход прослеживается и в практике ЕСПЧ. Достаточно четко он был продемонстрирован Судом в постановлениях по схожим делам “*Draon v. France*”¹¹ и “*Maurice v. France*”¹² от 06.10.2005. В обоих случаях истицы, будучи беременными, в силу тех или иных обстоятельств имели серьезные основания предполагать, что их дети могут появиться на свет с врожденными заболеваниями. Поэтому, находясь на ранней стадии беременности, они обратились в медицинские учреждения за проведением соответствующей экспертизы. И в том и в другом случае в результате небрежности сотрудниками указанных учреждений были сделаны неверные выводы относительно состояния плода и возможности рождения здорового ребенка, которые не подтвердились после родов. В соответствии с устоявшейся прецедентной практикой французских судов заявительницы могли рассчитывать на получение значительной денежной компенсации, однако в связи с большим

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

12 *Maurice v. France*, Case № 11810/03 (2005).

количеством похожих исков, национальными властями был принят новый закон, который существенно сокращал размер компенсации в подобных ситуациях, а в ряде случаев и вовсе исключал возможность ее выплаты. В постановлениях по указанным делам ЕСПЧ указал, что денежная компенсация, на которую на законных основаниях могли рассчитывать потерпевшие, безусловно, подпадает под понятие «имущество», содержащееся в ст. 1 Протокола №1, таким образом, новый закон лишает заявителей их имущества. Закон, предусматривающий вмешательство в осуществление права собственности, по общему правилу не может иметь обратной силы. Поскольку оба иска на момент принятия и вступления его в силу, уже находились на рассмотрении в национальных судах то, следовательно, право собственности истцов возникло раньше и ретроспективное применение норм указанного закона нарушает предписания ЕКПЧ.

Как следует из изложенного выше, законодательство, предусматривающее вмешательство в осуществление права собственности, по общему правилу не может иметь обратной силы, в то же время ЕСПЧ указал, что в некоторых исключительных случаях, при наличии серьезных оснований, подобное действие может быть признано допустимым. В частности оправданием согласно постановлению Суда по делу “Scordino v. Italy (№ 1)”¹³ от 29.03.2006 будет являться наличие «явного и существенного интереса общества». В качестве примера ситуаций подобного рода можно указать восстановление безопасности, правопорядка и обеспечение единства правовой системы (Forrer-Niedenthal v. Germany¹⁴ от 20.02.2003), наличие существенного пробела в законодательстве при котором одни субъекты правоотношений имеют существенные преимущества по сравнению с другими (Ogis-Institut Stanislas, Oges St. Pie X and Blanche De Castille and others v. France¹⁵ от 27.05.2004), корректировка социальной политики и обеспечение исполнения долговых обязательств в условиях экономического спада (Bäck v. Finland¹⁶ от 20.07.2004).

Вторым важным требованием, оправдывающим вмешательство государства в осуществление права частной собственности, которое уже

13 Scordino v. Italy (№ 1), Case 36813/97 (2006).

14 Forrer-Niedenthal v. Germany, Case 47316/99 (2003).

15 Ogis-Institut Stanislas, Oges St. Pie X and Blanche De Castille and others v. France, Case 42219/98, 54563/00 (2004).

16 Bäck v. Finland, Case 37598/97 (2004).

было частично затронуто в предыдущих абзацах, выступает защита интересов общества. Данный принцип носит ограничительный характер и четко ставит условия, при которых, вмешательство государства в осуществление права собственности частным лицом является допустимым, а именно, только такая высшая цель как защита интересов общества может ставиться превыше прав отдельного лица.

Не вызывает сомнения, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью в демократическом обществе. Но когда на одной чаше весов находятся права отдельного индивида, а на другой права и интересы целой группы лиц или всего общества в целом, то, безусловно, коллективное будет превалировать над частным. Более того, ЕКПЧ возлагает на государства-участники обязанность осуществлять широкий комплекс мер, чтобы предотвратить любую угрозу интересам общества и, при необходимости, ликвидировать ее последствия. Отражение данной позиции можно найти в постановлении ЕСПЧ по делу «Megadat.com SRL v. Moldova»¹⁷ от 08.04.2008, в котором Суд указал, что принцип надлежащего управления предъявляет к официальным властям требование, в случае возникновения угрозы интересам общества, принять необходимые меры и действовать своевременно, адекватно сложившейся ситуации и с предельной последовательностью.

Что же включает в себя понятие «общественный интерес»? В отношении толкования данного понятия ЕСПЧ придерживается четкой позиции. В постановлении по делу “Kozacıoğlu v. Turkey”¹⁸ от 19.02.2009 Суд указал, что решение о принятии законов, направленных на лишение собственности, как правило, будет направлено на решение политических, экономических и социальных проблем. Находя неоспоримым, что предел самостоятельной оценки, доступной для национального законодательного органа в осуществлении социально-экономической политики, должен быть широким, Суд признает суждение законодательного органа относительно того, что является «общественным интересом», если это суждение имеет под собой разумное основание.

Четкую мотивацию подобного подхода Европейский суд дал в постановлении по делу “Moskal v. Poland”¹⁹ от 15.09.2009, где отметил, что располагая сведениями из первоисточника о конкретном обществе и его потребностях, национальные власти в принципе осведомлены

17 Megadat.com SRL v. Moldova, Case 21151/04 (2008).

18 Kozacıoğlu v. Turkey, Case 2334/03 (2009).

19 Moskal v. Poland, Case 10373/05 (2009).

лучше, чем международный судья, для определения того, что является «общественным интересом». Система защиты прав человека, созданная в соответствии с ЕКПЧ, устроена таким образом, что национальные власти обладают прерогативой относительно того, чтобы сделать начальную оценку относительно существования проблемы, угрожающей интересам общества, и требующей принятия мер, направленных на лишение собственности. В данном случае, как и в некоторых других областях, на которые простираются гарантии Конвенции, национальные власти, соответственно, наделяются определенным пределом для самостоятельной оценки.

Наконец в постановлении по делу “J.A. Pye (Oxford) Ltd v. the United Kingdom”²⁰ от 15.11.2005 ЕСПЧ указал, что лишение собственности согласно законной социальной, экономической или другой политике может быть признано осуществляемым в интересах общества, даже если общество напрямую не использует эту собственность и не получает явной выгоды от ее использования.

На примере указанных постановлений видно, что Суд не ставит перед собой задачу дать определение понятию «общественный интерес», это отнесено к компетенции национальных властей, лучше осведомленных относительно проблем, стоящих перед конкретным обществом. Задача европейского судебного органа, состоит в том, чтобы определить общие критерии, задать направление, в котором будет двигаться национальный законодатель. Таким образом, в данном случае в полной мере действует принцип субсидиарности. На основе единых и четких критериев, выработанных ЕСПЧ, национальные власти смогут создать эффективное правовое регулирование, направленное на решение задач, стоящих перед обществом и государством, но это регулирование должно иметь под собой разумное основание. Отсутствие такового, безусловно, будет рассматриваться как нарушение предписаний ЕКПЧ. Также думается, что установление жесткого перечня того, что входит в понятие «общественный интерес», было бы недальновидно с учетом динамичного развития общества на современном этапе, появления новых сфер его жизнедеятельности, равно как и новых видов общественных отношений. Учитывая это, предусмотреть все возможные ситуации не под силу даже самому продвинутому законодателю, тогда как наличие общих рамок и единых критериев, позволяет применить их к любой вновь возникшей ситуации и таким образом

20 J.A. Pye (Oxford) Ltd v. the United Kingdom, Case 44302/02 (2005).

сообразовывать регулирование и защиту права собственности с единым общеевропейским стандартом.

В тоже время в постановлении по делу “Bäck v. Finland”²¹ от 20.07.2004 ЕСПЧ отметил, что вмешательство в осуществление права собственности, произведенное исключительно с целью обеспечить интересы отдельного лица, не может быть признано совершаемым в «интересах общества» и, следовательно, будет иметь место нарушение предписаний ЕКПЧ. Таким образом, как явственно следует из изложенного выше, только защита интересов социальной группы или всего общества в целом могут оправдать ограничение или лишение права собственности отдельного лица. Также совершенно очевидно, что права и законные интересы одного лица не могут превалировать над интересами другого лица.

Наконец, третьим важным условием вмешательства в осуществление права собственности является соблюдение принципа пропорциональности в целях соблюдения баланса публичных и частных интересов. Указанное требование напрямую не прописано в ст. 1 Протокола № 1. Впервые достаточно полно оно было сформулировано в ставшем уже классическим постановлении ЕСПЧ по делу “Sporrong and Lonnroth v. Sweden”²², в котором Суд указал, что вмешательство в осуществление права беспрепятственно пользоваться своим имуществом должно соблюсти справедливый баланс между требованием защиты интересов общества и требованием защиты фундаментальных прав человека. В дальнейшем, включая новейшую практику, Европейский Суд неизменно ссылается на указанное постановление. В постановлении по делу “Jahn and others v. Germany”²³ от 22.01.2004 Суд констатировал, что требование о соблюдении справедливого баланса проходит через всю ст. 1 Протокола № 1.

Таким образом, с одной стороны, нормы ЕКПЧ направлены на защиту индивидуального права отдельного лица, с другой обязывают государство принимать меры, необходимые для эффективной защиты интересов общества. Найти справедливый баланс при соблюдении этих двух требований – одна из основных задач государства. Именно этой цели и служит принцип пропорциональности.

²¹ Bäck v. Finland, Case 37598/97 (2004).

²² Sporrong and Lonnroth v. Sweden, Case 7151/75; 7152/75 (1982).

²³ Jahn and others v. Germany, Case 46720/99, 72203/01, 72552/01 (2004).

Как было сказано выше, на государство возлагается обязанность по защите интересов общества. Не менее важным является требование, выдвигаемое ЕСПЧ к национальным властям, согласно которому они, выявив существующую угрозу, решение которой, по их мнению, требует вмешательства в осуществление права собственности, должны рассмотреть максимальное количество альтернативных способов ее устранения и лишь при отсутствии иных эффективных вариантов действия, подобное вмешательство будет допустимым.

Характерным примером может служить постановление ЕСПЧ по делу «Balan v. Moldova»²⁴ от 29.01.2008. Обстоятельства дела сводились к следующему. В 1985 году, сделанная заявителем фотография «Замок Сорока», была опубликована в альбоме “Poliptic Moldav”, с уплатой ему авторского гонорара. В 1996 году по решению Правительства Республики Молдова, указанная фотография была использована в качестве фона для удостоверений личности, выдаваемых гражданам республики Министерством внутренних дел Молдовы. Компетентные органы не поставили заявителя в известность относительно решения использовать его фотографию подобным образом и не получили его согласия.

Цитируемая ниже выдержка из постановления с абсолютной четкостью и недвусмысленностью демонстрирует данный подход. «Суд признает, что выдача удостоверений личности населению, несомненно, осуществляется в интересах общества. Однако, очевидно, что эта социально важная цель, могла быть достигнута другим путем, не повлекшим за собой нарушения прав заявителя. Например, в этих целях могла быть использована другая фотография или с заявителем мог быть заключен договор об использовании его интеллектуальной собственности. Суд не видит ни одной существенной причины, по которой для размещения на удостоверениях личности может быть использована исключительно фотография, сделанная заявителем, и не может быть использована любая другая».

В тоже время в постановлении по делу “J.A. Pye (Oxford) Ltd v. the United Kingdom”²⁵ от 15.11.2005 Европейский суд указал, что возможное существование альтернативных решений само по себе не служит автоматически признанию вмешательства произвольным и необоснованным. Главным критерием здесь служит эффективность мер, в отношении оценки которой национальные власти обладают определенным

²⁴ Balan v. Moldova, Case № 19247/03 (2008).

²⁵ J.A. Pye (Oxford) Ltd v. the United Kingdom, Case 44302/02 (2005).

пределом усмотрения, а также соблюдение законных рамок. Подобный подход в полной мере соответствует требованиям принципа надлежащего управления, который обязывает государство в случае возникновения угрозы интересам общества принимать меры, адекватные данной угрозе и являющиеся действительно эффективными в сложившейся ситуации.

Итак, если в ходе анализа всех обстоятельств компетентный орган приходит к выводу, что единственным эффективным путем решения проблемы является вмешательство в осуществление индивидуального права собственности, каковы должны быть его дальнейшие действия?

В постановлении по делу “Velikovi and others v. Bulgaria”²⁶ от 15.03.2007 Суд указал, что должны иметь место разумные отношения пропорциональности между используемыми средствами и целью, которую предполагается достигнуть принятием мер, лишаящих лицо его имущества.

В постановлении по делу “Trgo v.Croatia”²⁷ от 11.06.2009 ЕСПЧ подтвердил, что меры, направленные на вмешательство в осуществление права собственности, не должны накладывать на лицо непропорциональное и чрезмерное бремя.

Таким образом, как видно из указанных выше постановлений, принцип пропорциональности включает в себя два основных условия: во-первых, способы и методы вмешательства должны быть соразмерны характеру и масштабам возникшей угрозы, во-вторых, на лицо не должно накладываться чрезмерное и непосильное бремя. Как и в случае с определением понятия «общественного интереса» ЕСПЧ пошел по пути определения общих критериев и рамок, которые могут быть применены к любой ситуации, обеспечивая тем самым гибкость и эффективность правового регулирования. В зависимости от конкретных фактических и юридических обстоятельств дела на первый план может выходить одно из вышеназванных условий, но также очевидно, что несоблюдение хотя бы одного из них повлечет за собой нарушение предписаний ЕКПЧ.

В качестве примера из последней практики ЕСПЧ можно привести постановление по делу “Zehentner v. Austria”²⁸ от 16.07.2009. В указанном случае речь шла о продаже квартиры заявительницы

²⁶ J.A. Pye (Oxford) Ltd v. the United Kingdom, Case 44302/02 (2005).

²⁷ Trgo v.Croatia, Case 35298/04 (2009).

²⁸ Zehentner v. Austria, Case 20082/02 (2009).

на основании судебного решения в целях обеспечения уплаты долга. В оправдание своей позиции национальные власти ссылались на тот факт, что квартира была продана по справедливой цене и суммы, оставшиеся после уплаты долга, были возвращены лицу. Рассмотрев дело, Европейский суд указал, что оплата сравнительно небольшой суммы, которую задолжала заявительница, не может служить основанием для судебной продажи недвижимого имущества значительной ценности.

Аналогичных позиций придерживается и Суд Европейских сообществ. Ярким примером может служить преюдициальное заключение по делу “Uwe Kay Festersen”²⁹ от 25.01.2007, в котором речь шла о предписываемом законодательством Дании требовании, согласно которому владельцы сельскохозяйственных участков земли обязаны постоянно проживать на данном участке, в противном случае собственник должен был продать его. Существование подобных требований датское правительство обосновывало проблемой защиты интересов общества. По его мнению, указанное законодательное регулирование, во-первых, обеспечивало регулярный уход за сельскохозяйственной землей и решало проблему населенности сельской местности, во-вторых, служило целям организации регионального планирования и содействия развитию регионов, в-третьих, способствовало целевому использованию сельскохозяйственных угодий. Рассмотрев запрос, Суд ЕС признал, что цель защиты интересов общества в указанном случае, безусловно, присутствует, но ее достижение подобным образом, не только ограничивает свободу оборота капитала, но и нарушает право лица свободно выбирать свое местожительство, и, следовательно, имеет место явное нарушение принципа пропорциональности.

Наконец, необходимо отметить еще два крайне важных подхода ЕСПЧ в отношении вопросов вмешательства в осуществление права частной собственности.

Первый из них заключается в том, что государство не просто не должно произвольно вмешиваться в осуществление права собственности управомоченным лицом, но и должно принимать все необходимые меры, обеспечивающие защиту данного права от вмешательств третьих лиц, в противном случае оно будет признано виновным в неисполнении обязательств, взятых на себя при ратификации ЕКПЧ. Четкую формулировку подобного подхода можно найти в постановлении

²⁹ Uwe Kay Festersen, Case C-370/05 [2007].

Европейского суда по делу “Öneryildiz v. Turkey”³⁰ от 18.06.2002. В частности в нем говорится, что: «Суд повторяет ключевую важность права, защищаемого ст. 1 Протокола № 1, и полагает, что реальное и эффективное осуществление этого права не зависит просто от обязанности государства не вмешиваться, но и может потребовать активных мер защиты с его стороны».

Второй подход предусматривает, что независимо от характера, причин и обстоятельств вмешательства, даже если, по мнению государства, оно является абсолютно законным, собственнику всегда должна быть предоставлена реальная возможность обратиться в компетентные органы и отстаивать свое право всеми законными способами, и прежде всего, обратиться за защитой в суд, как главный гарант защиты фундаментальных прав и свобод человека.

Так в постановлении по делу “Jokela v. Finland”³¹ от 21.05.2002 Европейский Суд указал, что хотя ст. 1 Протокола № 1 не содержит явных предписаний, относительно процедуры защиты права собственности, государство должно предоставить лицу реальную возможность обратиться к соответствующим властям с целью эффективного оспаривания мер, направленных на вмешательство в право, гарантируемого в соответствии с данной статьей.

Такой подход представляется обоснованным с позиций того, что любое законодательство все равно в той или иной мере является несовершенным. Не исключена возможность, что правовые акты, регулирующие вопросы вмешательства в право собственности, могут иметь различного рода недостатки. Кроме того, не исключена возможность неверного толкования тех или иных норм органом исполнительной власти, а также неправильной или неполной оценки ситуации, ее фактических и юридических обстоятельств, поэтому дополнительный контроль со стороны независимого и беспристрастного суда может позволить выявить недостатки или пробелы в законодательном регулировании или правоприменительной практике, и, возможно, поможет избежать необоснованного нарушения прав индивида.

Представляется, что данное требование не только вытекает из обязательств общего характера, возлагаемых на государства-участники ЕКПЧ, но и является составной частью упомянутого выше принципа надлежащего управления, в соответствии с которым государство

³⁰ Öneryildiz v. Turkey, Case 48939/99 (2002).

³¹ Jokela v. Finland, Case 28856/95 (2005).

должно своевременно и адекватно сложившейся ситуации принимать все необходимые меры для защиты, как интересов общества в целом, так и прав и законных интересов отдельного лица.

Анализ основных подходов Европейского суда по правам человека и Суда Европейских сообществ к вопросам допустимого вмешательства в осуществление индивидуального права собственности позволяет сделать следующие выводы. Действующие нормы европейского права допускают возможность подобного вмешательства, более того, в соответствии с требованиями принципа надлежащего управления государство обязано принимать все необходимые меры для защиты интересов общества. Вместе с тем, чтобы быть признанными совместимыми с предписаниями ЕКПЧ действия национальных властей должны соблюдать ряд принципов, а именно: законность, защита интересов общества и пропорциональность. Каждый из указанных принципов может включать в себя ряд взаимосвязанных требований. Так принцип законности включает в себя следующие условия: любое вмешательство должно быть основано на законе, закон должен отвечать требованиям доступности, точности и прозрачности, нормы закона должны соответствовать предписаниям ЕКПЧ. Подлежат обязательному соблюдению все предписания национального законодательства относительно порядка принятия, формы и процедуры применения акта направленного на осуществление вмешательства. По общему правилу данный нормативный акт не может иметь обратной силы.

Европейские судебные органы не ставят перед собой задачу подробно и детально описать все возможные случаи вмешательства в осуществление права собственности. Стоящая перед ними задача заключается в выработке единых стандартов, критериев и юридических рамок, которые могут быть применены компетентными национальными властями к каждой конкретной ситуации, обеспечивая тем самым гибкость регулирования и возможность адекватно и своевременно реагировать на вновь возникшие угрозы и вызовы, обеспечивая при этом соблюдение баланса публичных и частных интересов.

Justified Restrictions of Property Rights in Practical Activity of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Communities (Summary)

Pavel O. Kirienkov

The article reviews approaches of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Communities to the problem of justified interference by a public authority with property rights. Operational procedures of the European law allow the mentioned interference. Even more according to the requirements of the principal of «good governance» the government should take all necessary measures for advocacy of public interest. At the same time to meet the regulations of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms the national government acts should comply with the principals, as follows: lawfulness, advocacy of public interest and proportionality. Content analysis of each of the mentioned principals, as an example of the recent years' court practice is a strategic or key point.

Keywords: European Court of Human Rights; property rights; the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Court of Justice of the European Communities.

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

Реформа правового регулирования рынка ценных бумаг в Европейском союзе

*Лифшиц И.М.**

Статья посвящена рассмотрению отдельных аспектов реформы правового регулирования рынка ценных бумаг в Европейском Союзе, в частности, проектов регламентов, предложенных Комиссией Европейского союза в сентябре 2009 года. После краткого обзора современной системы фондового регулирования ЕС анализируются причины, суть и нормативное обоснование законодательных предложений Комиссии по созданию Европейского совета по системным рискам (ESRB) и Европейского Агентства по ценным бумагам и рынкам (ESMA). По итогам анализа сделан ряд обобщений об основных тенденциях интеграционного правового регулирования рынка ценных бумаг, в частности, о том, что Комиссия планирует беспрецедентно глубокий уровень вторжения в полномочия национальных регуляторов рынка ценных бумаг государств-членов ЕС.

Ключевые слова: рынок ценных бумаг ЕС; европейское финансовое право; регулирование фондового рынка ЕС.

Прошрое столетие предоставило немало возможностей экономистам порассуждать о пределах вмешательства государства в регулирование экономики, а юристам – о формах и методах такого вмешательства. Взгляды были абсолютно противоположны: от «рынок все отрегулирует невидимой рукой, а там, где нужно участники рынка самоорганизуются, объединившись в ассоциации»¹ до тотального контроля и уголовной ответственности за спекуляцию. Каждая страна находила свое соотношение между государственным регулированием и рынком. Финансовый кризис, похоже, смещает баланс в пользу государства, а для объединений государств – в пользу интеграционных органов.

* Лифшиц Илья Михайлович - аспирант Всероссийской академии внешней торговли, партнер Адвокатского бюро «ЭДАС». I.Lifshits@edaslawfirm.ru.

¹ См., например, Manning Gilbert Warren III, *European Securities Regulation*, Kluwer Law International, 2003, p.°17, 29.

Регулирование рынка ценных бумаг в ЕС сегодня

Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Европейском Союзе основано на нескольких десятках нормативных актов, принятых институтами этого интеграционного образования. Большая часть таких нормативных актов издана в виде директив Европейского парламента и Совета Европейского Союза, предполагающих имплементацию в национальное законодательство государств – членов ЕС. Среди важнейших директив в этом секторе следует упомянуть: директиву о проспектах 2003/71 EC² (Prospectus Directive), директиву о злоупотреблениях на рынке 2003/6/EC³ (Market Abuse Directive), директиву о рынках финансовых инструментов 2004/39/EC⁴ (Markets in Financial Instruments Directive) а также Директиву о прозрачности⁵ (Transparency Directive).⁶ Н.Б. Шеленкова считает, что в «схему интеграционного регулирования в области рынка ценных бумаг» следует включать также и акты более общего действия, в т.ч. даже по налогообложению⁷. В.М. Шумилов говорит о европейском финансовом праве как об отрасли, из которой могут быть выделены подотрасли, институты и субинституты⁸. Институциональная структура фондового рынка ЕС сегодня включает два комитета (Европейский Комитет по ценным бумагам – European Securities Committee и Комитет Европейских Фондовых

² Directive 2003/71/EC of the European Parliament and the of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC, OJ 31.12.2003, L345/64.

³ Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse) OJ 12.4.2003, L 96/16.

⁴ Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/11/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC, OJ 30.4.2004, L 145/1.

⁵ Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the harmonization of the transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2001/34/EC, OJ, 31.12.2004, L 390/38.

⁶ Подробнее об этом: И.М. Лифшиц «Регулирование фондового рынка в Европейском Сообществе: образец или ориентир для международного сотрудничества» // Закон, 2009, №3, с. 242.

⁷ Н.Б. Шеленкова. Европейское финансовое право. В 3-х томах. Том I: Правовые основы европейской интеграции. Интеграционное регулирование рынка ценных бумаг. М.: Добросвет, 2003, с. 166

⁸ В.М. Шумилов, Международное финансовое право: учебник. – М.: Международные отношения, 2005, с. 158–159.

Регуляторов – Committee of European Securities Regulators), имеющих консультативные функции. Функции надзора за участниками общеевропейского рынка ценных бумаг осуществляют соответствующие государственные органы государств-членов ЕС, нормативными актами лишь предусматривается сотрудничество указанных органов, обмен информацией, создание в отдельных случаях надзорных коллегий.

Идея создания единого фондового регулятора в Европейском Союзе обсуждалась с начала 90-х годов XX в. Так, еще в конце 1999 года в Плате о действиях в области финансовых услуг (Financial Services Action Plan) Комиссия отметила, что многие темы, обсуждаемые в сфере банковского, страхового и фондового регулирования проходят через все эти сферы, и, соответственно, необходимо усиленное сотрудничество для анализа опыта и выявления рисков во всех этих сферах, а в части рынка ценных бумаг, со временем, может возникнуть предложение о создании единого органа по надзору за рынком ценных бумаг⁹. «Комитет мудрецов» под председательством барона Ламфалусси, учрежденный в 2000 году для выработки предложений о реформе фондового регулирования, предположил, что единый регулятор будет нужен, если реформа фондового регулирования провалится, но выразил мнение, что для учреждения единого агентства необходимо рассмотреть изменения Договора¹⁰ (об учреждении Европейского Сообщества – далее Учредительный договор).

Реформа 2009-2010

Финансовый кризис 2007–2009 годов несколько изменил этот подход. В октябре 2008 года новому «комитету мудрецов», а именно Группе экспертов высокого уровня по финансовому надзору под председательством бывшего управляющего Международного валютного фонда Жака Ларозье, Еврокомиссией было поручено проанализировать причины кризиса и выработать адекватные меры реагирования. В феврале 2009 года был опубликован отчет этой группы¹¹, в котором содержались предложения по введению нового регулирования сферы финансовых услуг для лучшего контроля за рисками, более координированного

⁹ Financial Services: implementing the framework for the financial markets: Action Plan, Communication of the Commission COM (1999) 232, 11.05.1999, p. 14

¹⁰ Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets, Brussels, 15th February 2001; P. 41.

¹¹ Report of High-level group of financial supervision in the EU Chaired by Jacques de Larosiere, Brussels, 25th February, 2009.

надзора и эффективного кризис-менеджмента. Проанализировав причины кризиса и способы его преодоления, Группа выработала ряд рекомендаций, воспринятых в законодательных предложениях Комиссии, опубликованных 24 сентября 2009 года и планируемых к принятию в течение 2010года.

Европейский совет по системным рискам (ESRB)

Так, Комиссия внесла проект регламента Европарламента и Совета «О макропруденциальном наблюдении за финансовой системой Сообщества и учреждении Европейского совета по системным рискам»¹². Как следует из названия и пояснительного записки, в проекте предлагается учредить новый орган Сообщества (после вступления 1 декабря 2009 года в силу Лиссабонского договора – Европейского Союза), отличный от существующих структур, цель которого будет триединая: 1) развивать макропруденциальную составляющую европейского надзора для решения проблемы отрывочного (fragmented) индивидуального анализа рисков на национальном уровне; 2) усилить эффективность механизма раннего предупреждения рисков путем улучшения взаимодействия между микро- и макро-пруденциальным анализом и 3) обеспечить конвертацию оценки рисков в соответствующие действия уполномоченных органов¹³. Таким образом, новый орган относится ко всем секторам отрасли финансовых услуг, а не только к рынку ценных бумаг, однако в силу важности для системы европейского финансового регулирования его задачи и структура рассматриваются в настоящей статье.

Интересно, что для определения правового статуса нового органа Европейского Союза проектом выбрана форма регламента, подлежащего принятию Европарламентом и Советом, в отличие, например, от ныне существующих комитетов в секторе ценных бумаг (Европейского Комитета по ценным бумагам ESC – и Комитета Европейских фондовых регуляторов – CESR), статус которых определен решением Комиссии. Сделано это, видимо, по нескольким причинам: первая – это повысить статус принимаемого документа, адресовать его неопределенному кругу лиц; вторая причина заключается в необходимости

¹² Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council on Community macroprudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board, COM (2009) 499 final.

¹³ Пояснительная записка, С. 4

возложить не только на органы европейской интеграции, но и на органы государств-членов определенные обязанности, связанные, например, с изданием ESRB актов в виде предупреждений и рекомендаций (об этом ниже). Новый орган не будет иметь прав юридического лица¹⁴.

Необходимо пояснить, что одной из причин кризиса эксперты Ларозье назвали слабость европейской системы финансового надзора, проявившейся в недостаточном внимании к выявлению рисков на макроуровне и излишнем сосредоточении на индивидуальном надзоре за отдельными финансовыми компаниями¹⁵. Новый орган призван исправить эти недостатки. Для этого он наделяется полномочиями по изданию особого рода актов: предупреждений о рисках (warnings) и рекомендаций (recommendations)¹⁶. В актах первого рода констатируется наличие значительного финансового риска, в актах второго рода – указываются меры по исправлению ситуации. Эти акты не будут иметь обязательной силы ни для государств-членов, ни для национальных органов, действие предупреждений и рекомендаций будут, по замыслу Комиссии, основываться на репутации и высоком статусе членов Европейского Совета по системным рискам (ESRB), обеспечиваться «моральной властью» (moral authority). Однако адресаты актов ESRB не могут просто проигнорировать рекомендации – предполагается реакция либо путем их исполнения, либо объяснения причин неисполнения. Таким образом, применяется принцип «соответствуй или объясни» (comply or explain), достаточно часто используемый в европейском регулировании рынков ценных бумаг. Адресатами актов ESRB могут быть: Сообщество в целом, одно или несколько государств-членов, одно или несколько Европейских надзорных агентств (Европейское банковское агентство (ЕБА), Европейское агентство по страхованию и профессиональным пенсиям (EIOPA) и Европейское агентство по ценным бумагам и рынкам (ESMA) - о них ниже), одно или несколько национальных надзорных агентств¹⁷. Все предупреждения и рекомендации отправляются в Совет Европейского Союза и соответствующее европейское надзорное агентство для увеличения «морального давления» на адресатов¹⁸.

¹⁴ Там же, С.3.

¹⁵ Доклад Ларозье, С.11.

¹⁶ Подпункт (с) и (d) п. 2 ст. 3 Проекта.

¹⁷ Пояснительная записка, С.5; Ст. 16 и 17 Проекта.

¹⁸ Пояснительная записка, С.6.

На ESRB возлагаются также задачи взаимодействовать с Системой Европейских Финансовых регуляторов (European System of Financial Supervisors – о ней ниже), с Международным Валютным Фондом и созданным по итогам антикризисной встречи «двадцатки» (G20) Советом по финансовой стабильности (Financial Stability Board).

Предложение Комиссии предусматривает, что в структуру Европейского Совета по системным рискам будут входить 3 органа: Генеральный Совет (General Board), Руководящий Комитет (Steering Committee) и Секретариат (Secretariat)¹⁹. Членами первого органа, ответственного за принятие решений, обеспечивающих выполнение возложенных на ESRB задач, являются Председатель и Вице-председатель Европейского Центрального Банка, управляющие национальных центральных банков, член Еврокомиссии, председатели трех надзорных агентств (в том числе от Европейского агентства по ценным бумагам и рынкам), а также члены без права голоса: один представитель высокого уровня от каждого государства-участника и председатель Экономического и Финансового Комитета²⁰. В пояснительной записке к проекту разъясняется, что представители государств-членов без права голоса могут ротироваться в зависимости от обсуждаемых вопросов (относящихся к банковскому, страховому или фондовому сектору)²¹. Каждый член Генерального Совета имеет один голос, решения принимаются простым большинством голосов при кворуме в 2/3 от общего количества членов²², проектом предусматривается один случай, когда решение принимается квалифицированным большинством голосов – это придание гласности предупреждения или рекомендации ESRB²³. Повышенный порог для принятия этого решения введен в связи с тем, что опубликование акта ESRB может привести к резкому ухудшению ситуации на финансовых рынках²⁴.

Очередные пленарные собрания Генерального Совета созываются по крайней мере четыре раза в год, а чрезвычайные собрания могут быть созваны по инициативе Председателя Генерального Совета или по запросу не менее чем одной трети членов с правами голоса²⁵. Председатель

¹⁹ П. 1 ст. 4 Проекта.

²⁰ П. 1 ст. 6 Проекта.

²¹ Пояснительная записка, С. 7.

²² Ст. 10 Проекта.

²³ Ст. 18 Проекта.

²⁴ Пояснительная записка, С. 5.

²⁵ Ст. 9 Проекта.

и вице-председатель ESRB избираются на пятилетний срок из членов Генерального Совета, являющихся одновременно членами Общего совета (General Council) Европейского Центрального Банка²⁶.

Второй орган ESRB – Руководящий комитет – обеспечивает процесс принятия решений Европейским Советом по системным рискам, организует текущую работу, в том числе, готовит документы, подлежащие обсуждению Генеральным Советом. Руководящий комитет состоит из Председателя и вице-председателя ESRB, пяти других членов Генерального Совета ESRB, являющихся одновременно членами Общего совета ЕЦБ, члена Европейской Комиссии, Председателей трех Европейских надзорных агентств (в том числе ESMA) и Председателя Экономического и Финансового комитета. Руководящий комитет собирается минимум раз в квартал перед собраниями Генерального Совета²⁷.

Проект предусматривает, что члены Генерального Совета и Руководящего Комитета выполняют свои обязанности беспристрастно и не должны получать инструкции от государств-членов²⁸.

Третий орган – Секретариат – выполняет аналитическую, статистическую, административную работу и осуществляет материально-техническое обеспечение деятельности ESRB. В пакет законодательных предложений Комиссии входит проект решения Совета, наделяющего Европейский Центральный Банк специальными задачами в связи с деятельностью ESRB²⁹, поскольку именно ЕЦБ обеспечивает деятельность секретариата ESRB. Интересно, что институты Европейского Сообщества в случае принятия данного решения в первый раз применят ст. 105 (6) Учредительного Договора (ст. 126 Договора о функционировании Европейского союза в Лиссабонской редакции), которая предусматривает возможность возложить на ЕЦБ особые задачи, относящиеся к пруденциальному надзору. Учредительный Договор в Лиссабонской редакции (Договор о функционировании Европейского союза) предусматривает специальную законодательную процедуру для такого решения, а также консультацию Европарламента и ЕЦБ.

В преамбуле проекта рассматриваемого регламента в соответствии с требованиями Учредительного Договора следующим образом

²⁶ Ст. 5 Проекта.

²⁷ Ст. 11 Проекта.

²⁸ РСт. 7 Проекта.

²⁹ Proposal for Council Decision entrusting European Central Bank with specific tasks concerning functioning of European Systemic Risk Board, Brussels, 23.9.2009 COM (2009) 500 final.

обосновывается необходимость принятия мер в соответствии с принципом субсидиарности: эффективный макро-пруденциальный надзор в финансовой системе Сообщества не может быть внедрен государствами-членами в достаточной мере в силу финансовой интеграции европейских рынков. Для обоснования пропорциональности мер предложенного регламента приводится общая декларация, что последний не выходит за рамки того, что необходимо для достижения заявленных целей.

И, наконец, сердцевиной законодательных предложений Комиссии являются три проекта регламентов о создании трех Европейских надзорных агентств – European Supervisory Authorities (ESAs): Европейского банковского агентства (ЕБА)³⁰, Европейского агентства по страхованию и профессиональным пенсиям (ЕИОПА)³¹ и Европейского агентства по ценным бумагам и рынкам (ESMA)³². Три названных агентства в тандеме с национальными финансовыми регуляторами образуют Европейскую систему финансовых регуляторов – European System of Financial Supervisors (ESFS). Они должны заменить комитеты с консультативными функциями, существующие в соответствующих секторах: Комитет европейских банковских регуляторов – Committee of European Banking Supervisors (CEBS), Комитет европейских регуляторов по страхованию и профессиональным пенсиям – Committee of European Insurance and occupational Pensions Supervisors (CEIOPS), и упомянутый выше Комитет европейских фондовых регуляторов – Committee of European Securities Regulators (CESR).

Все три агентства будут иметь одинаковую внутреннюю структуру и сходные полномочия в своей сфере финансового надзора. Для развития междусекторальной кооперации будет образован объединенный комитет европейских надзорных агентств (Joint Committee of European Supervisory Authorities), который усилит «взаимопонимание, сотрудничество трех агентств, а также последовательное применение общих подходов к финансовому надзору»³³. Будет также создана еди-

³⁰ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Banking Authority, Brussels, 23.9.2009 COM (2009) 501 final.

³¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Insurance and occupational Pensions Authority, Brussels, 23.9.2009 COM (2009) 502 final.

³² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Securities and Markets Authority, Brussels, 23.9.2009 COM (2009) 503 final.

³³ Пояснительная записка к каждому Регламенту, С.10.

ная Апелляционная палата (Board of appeal), куда любое физическое или юридическое лицо, включая национального регулятора, может обратиться с жалобой на решение Агентства³⁴. Решения Апелляционной палаты могут быть обжалованы в Суд (Трибунал) первой инстанции или Суд Европейских Сообществ, в том же порядке могут быть обжалованы решения Агентства (в случаях, когда они не обжалуются в Апелляционную палату), а также предусмотрена возможность обжалования бездействия Агентства³⁵.

Пояснительная записка ко всем трем регламентам содержит указание на то, что ESMA в соответствии с решением Европейского Совета будет иметь регулятивные полномочия по отношению к кредитно-рейтинговым агентствам – credit rating agencies - включая регистрацию таких агентств и проведение выездных проверок. Такие полномочия предполагается включить в изменения регламента³⁶, посвященного кредитно-рейтинговым агентствам³⁷.

Европейское агентство по ценным бумагам и рынкам (ESMA)

Рассмотрим полномочия и структуру Европейского агентства по ценным бумагам и рынкам (ESMA), имеющего непосредственное отношение к теме настоящей статьи.

Компетенция и полномочия Европейского агентства по ценным бумагам и рынкам серьезно расширены по сравнению с компетенцией и полномочиями его правопреемника – Комитета европейских фондовых регуляторов (CESR), имевшего сугубо консультативные функции. Сам термин «агентство» (authority) непривычен для системы финансовых органов ЕС и подчеркивает его правоприменительные и надзорные полномочия. Пояснительная записка к проекту указывает, что целями деятельности агентств финансового надзора являются улучшение функционирования внутреннего рынка, включая эффективное и последовательное регулирование и надзор, защита инвесторов, обеспечение единства и надлежащего функционирования финансовых

³⁴ Пояснительная записка к каждому Регламенту, С.10; секция 3 каждого Проекта Регламента.

³⁵ Глава V каждого Регламента.

³⁶ Regulation (EC) No. 1060/2009 of 16 September 2009 of the European Parliament and of the Council on credit rating agencies, OJ, 17.11.2009 L302/1.

³⁷ Пояснительная записка к каждому Регламенту, С. 11.

рынков, охрана стабильности финансовой системы и укрепление международного сотрудничества надзорных органов³⁸. Эти же цели установлены в ст. 1 проекта Регламента. К ним добавлено «обеспечение последовательного, эффективного и действенного применения права Сообщества»³⁹.

В п. 2 ст. 1 проекта Регламента перечислены основные нормативные акты Сообщества, составляющие предмет (scope) деятельности Агентства. Текст проекта регламента не раз отсылает к перечисленным нормативным актам как к отраслевому законодательству, в частности, говоря о задаче Агентства обеспечивать последовательное применение законодательства Сообщества⁴⁰; определяя, что «участник финансового рынка» – это лицо, к которому применимы требования законодательства Сообщества или соответствующего национального законодательства; определяя, что компетентные органы – это органы, определенные в законодательстве Сообщества⁴¹; говоря о праве Агентства разрабатывать технические стандарты в случаях, предусмотренных в перечисленных нормативных актах⁴²; предоставляя Агентству право принять индивидуальное решение в отношении участника рынка в случаях, когда названное законодательство Сообщества прямо применимо к участникам рынка⁴³.

Для достижения целей и задач Агентства оно наделяется полномочиями, в число которых входит (1) разработка технических стандартов, (2) издание руководящих принципов (guidelines) и рекомендаций, (3) принятие решений, (4) предоставление заключений, а также (5) осуществление исключительной надзорной компетенции в отношении организаций и деятельности, имеющих широкое распространение в Сообществе (Community-wide reach) в случаях, предусмотренных в соответствующих нормативных актах. Последнее полномочие дополнено правом проводить расследование (investigation), принудительного исполнения (enforcement) и возможностью взимать пошлины (charging fees).

Итак, первое полномочие Агентства – разрабатывать (develop) технические стандарты в сфере, предусмотренной в отраслевых

³⁸ Там же, С.4.

³⁹ Проекта Регламента о ESMA, п. 4 ст. 1.

⁴⁰ Проект регламента о ESMA, п. 4 ст. 1.

⁴¹ Проект регламента о ESMA, ст. 2.

⁴² Проект регламента о ESMA, п. 1 ст. 7.

⁴³ Проект регламента о ESMA, п. 6 ст. 9 и п. 3 ст. 10.

нормативных актах, перечисленных в регламенте (см. выше). Он предусматривает, что Агентство представляет проект технического стандарта в Комиссию, которая в течение 3 месяцев должна либо принять данный стандарт, либо проинформировать Агентство, почему стандарт не принят или не изменен. Введение данной процедуры принятия обязательных к применению стандартов, придание Агентству исключительного права «законодательной» инициативы, установление достаточно короткого срока для принятия стандартов, а также указание на Комиссию, как на единственном институт ЕС, одобряющий такие стандарты – все это стало как следствием неутешительного вывода группы Ларозье об отсутствии в Европе непротиворечивого набора норм в финансовой сфере и невозможности выработки единого решения в рамках консультативных комитетов⁴⁴, так и механизмом создания единого свода правил (single rule book), призванного обеспечить единообразное применение во всем ЕС⁴⁵.

Полномочие ESMA по изданию руководящих принципов (guidelines) и рекомендаций аналогично полномочию соответствующих полномочий CESR⁴⁶ (там были упомянуты еще необязательные к применению стандарты, которые заменены на разработку проектов обязательных стандартов, как было рассмотрено выше). Однако в проекте 2009 года уточняется, что такого рода рекомендательные акты могут быть адресованы как компетентным органам (национальным регуляторам), так и участникам финансового рынка.

Статья 9 проекта регламента предусматривает возможность принятия ESMA обязательных к применению индивидуальных решений, адресованных участникам рынка, т.е. частным лицам. Так, предусматривается право Агентства провести расследование предполагаемого неправильного применения законодательства Сообщества. Такое расследования проводится как по запросу национальных регуляторов или Комиссии, так и по собственной инициативе Агентства. В течение двух месяцев после начала расследования Агентство направляет соответствующему рекомендации с указанием необходимого действия, адресованную национальному регулятору, который должен исполнить ее в течение 10 рабочих дней. Если этого не происходит, Комиссия вправе

⁴⁴ Report of High-level group of financial supervision in the EU, op. cit, P. 27.

⁴⁵ Проект регламента о ESMA, преамбула, п. 14.

⁴⁶ Commission decision of 23 January 2009 establishing the Committee of European Securities Regulators (2009/77/EC), OJ, L 25/18 29.1.2009, Article 3.

в течение 3 месяцев после издания рекомендации, принять решение в отношении национального регулятора, а Агентство вправе вместе с тем принять *индивидуальное решение, адресованное участнику финансового рынка*. Предметом такого решения может стать прекращение определенной практики, и оно отменяет любое предыдущее решение, принятое национальным регулятором по тому же вопросу. Налицо достаточно явное вмешательство в юрисдикцию национального регулятора, условием которого, как следует из проекта, являются: (1) предварительное принятие решение Комиссией, (2) необходимость в сжатые сроки исправить неподчинение национального регулятора в целях поддержания или восстановления равных условий конкуренции на рынке или обеспечения надлежащего функционирования и единства финансовой системы, (3) соответствующие нормы интеграционного законодательства, перечисленного в проекте регламента, прямо применяются к участникам рынка.

Статья 10 проекта описывает действия Агентства в случае возникновения чрезвычайной ситуации (emergency situation). Существование чрезвычайной ситуации (или чрезвычайного положения) определяется решением Комиссии, адресованного Агентству, в случаях «неблагоприятных изменений, которые могут нанести серьезный вред надлежащему функционированию и единству финансовых рынков или стабильности финансовой системы Сообщества в целом или ее отдельной части». При наличии такого решения Агентство вправе принимать индивидуальные решения, адресованные национальным регуляторам, а если они не подчиняются таким решениям, – принимать решения, адресованные непосредственно участникам рынка, если нормы законодательства Сообщества, указанные в ст. 1 (2) проекта, прямо применимы к участникам рынка (то же условие, что и в предыдущем пункте). Таким образом, ключ к улучшению регулирования финансовых рынков и в, частности рынка ценных бумаг, европейский законодатель видит *в расширении надзорной компетенции органов Сообщества и предоставлении из права воздействовать на участников рынка напрямую, без посредничества национальных регуляторов*.

Это право проект предоставляет Агентству и в третьем случае – при наличии спора между национальными регуляторами в отношении участника рынка, поднадзорного нескольким государствам-участникам.

Очевидно, что полномочия по принятию решений и осуществлению надзорной компетенции и составляют основу, стержень реформы

регулирования рынка ценных бумаг в Европейском союзе. *Впервые за более чем полувековую историю этого интеграционного образования его органы планируется наделить властными полномочиями по правоприменению в фондовой сфере*, причем в отношении не только государств-членов или национальных регуляторов, но и в отношении профессиональных участников рынка.

В качестве отдельных задач Агентства проект (ст. 12) называет развитие надзорных коллегий (college of supervisors) в отношении финансовых конгломератов, и предоставляет Агентству право участвовать в качестве наблюдателя в таких коллегиях; названы также задачи по строительству общеевропейской надзорной культуры (ст. 14), периодической разработке отраслевых обзоров (peer review) (ст. 15), функция по координации (ст. 16) и оценке развития рынка (ст. 17), предоставления заключений институтам Сообщества (ст. 19), в рамках которых Агентство реализует свои консультативные функции, в целом аналогичные его правопреемнику CESR.

Структура органов ESMA включает: .

- (1) Совет регуляторов (Board of supervisors), .
- (2) Управляющий Совет (Management Board), .
- (3) Председателя (Chairperson) и .
- (4) Исполнительного директора (Executive Director).

В Совет регуляторов входят: Председатель, главы национальных регуляторов, представитель Комиссии, представитель ESRB, представитель двух других Агентств по регулированию финансового рынка. Из названных категорий членов голосуют только главы национальных регуляторов. Совет регуляторов принимает заключения, в том числе консультативные, рекомендации и решения. Технические стандарты, основные положения и рекомендации и все меры, касающиеся финансовых положений, принимаются Советом квалифицированным большинством голосов по правилам определения такого большинства, предусмотренным для Совета Европейского Союза. Остальные решения принимаются простым большинством голосов.

Управляющий Совет состоит из Председателя, представителя Комиссии и 4х лиц, избранных Советом регуляторов из своих членов на срок 2.5 года. Проектом Регламента предусмотрено (ст. 32), что задача Управляющего Совета – обеспечивать выполнение миссии Агентства, а в числе полномочий, в частности названы: внесение Совету регуляторов проекта годовой и долгосрочной рабочей программы,

выполнению бюджетных функций, принятие плана по политике в сфере управления персоналом (staff policy plan), принятие правил доступа к документам, годового отчета, назначение и освобождение от должности членов Апелляционной Палаты.

Председатель Агентства, работающий на условиях полной занятости и независимости, отвечает за подготовку материалов для работы Совета управляющих и председательствует на заседаниях этого органа, а также Управляющего Совета. Председатель назначается Советом управляющих на основе процедуры открытого отбора с согласия Европарламента на пятилетний срок. Проект Регламента (ст. 35) предусматривает право Европарламента приглашать Председателя для доклада соответствующему комитету и ответов на вопросы членов такого комитета.

И, наконец, Исполнительный директор, который, также как и Председатель, является независимым профессионалом, работающим на условиях полной занятости, отвечает за управление Агентством и за выполнение его годовой программы; он также руководит персоналом Агентства, готовит материалы для работы Управляющего Совета и «предпринимает необходимые меры, особенно в части принятия внутренних административных инструкций». Исполнительный директор назначается Советом регуляторов сроком на 5 лет.

Структура органов ESMA, закрепленная проектом Регламента, близка к структуре Европейского Центрального Банка и отражает новые властные, нормотворческие и правоприменительные функции Агентства.

В качестве правового основания, обосновывающего компетенцию Сообщества для принятия регламента об учреждении ESMA, Комиссия избрала ст. 95 Учредительного Договора⁴⁷ (после вступления в силу Лиссабонского договора – ст. 115 Договора о функционировании Европейского Союза) о сближении нормативных актов государств-членов (та же статья использовалась и для регламента об учреждении ESRB). Упреждая очевидные сомнения в компетенции органов Сообщества (с 1 декабря 2009 года Союза), Комиссия и в Пояснительной записке (с. 3), и преамбуле проекта регламента (п. 10) ссылается на решение Суда Европейских Сообществ от 2 мая 2006 года по делу Великобритании против Европарламента и Совета⁴⁸, в частности, на пункт 44

⁴⁷ Пояснительная записка, с. 3; преамбула Проекта регламента.

⁴⁸ United Kingdom v. European Parliament and Council, CJCE, C-217/04.

данного решения. В решении Суд признал, что статья 95 Учредительного договора дает надлежащие основания для учреждения «органа Сообщества, способствующего реализации процесса гармонизации». Очевидно, что в части придания ЕСМА права принимать обязательные для участников рынка решения статья 95, даже в толковании упомянутого решения Суда, едва ли надлежащим образом обосновывает компетенцию Сообщества. Так, например, авторы фундаментального труда «Право ЕС» указывают на определенную ущербность универсального применения статьи 95 для регулирования внутреннего рынка, ссылаясь на дело «Германия против Парламента и Совета (С-376/98)⁴⁹. Л.М. Энтин указывает, что сфера ведения Европейских Сообществ носит «строгий лимитированный характер»⁵⁰

Обосновывая соответствие предложений Комиссии принципам субсидиарности и пропорциональности, Комиссия ссылается на необходимость объединить европейских регуляторов в единую сеть, а также на тот факт, что текущий надзор остается за национальными регуляторами.

По итогам анализа усилий институтов ЕС по реформе фондового регулирования, выраженных в программных документах, а также проектах нормативных актов Европейского Союза, можно сделать ряд обобщений об основных тенденциях интеграционного правового регулирования рынка ценных бумаг:

- регулирование рынка ценных бумаг все более сближается по методам, формам и институциональной структуре со смежными финансовыми секторами: банковским, и страховым регулированием;

- предоставляя создаваемому органу европейской интеграции (ЕСМА) право принимать индивидуальные решения, адресованные непосредственно участникам рынка и отменяющие любые решения национальных регуляторов по тому же вопросу, Комиссия беспрецедентно глубоко вторгается в полномочия национальных регуляторов рынка ценных бумаг; компетенция органов интеграции в данной сфере не является несомненной и может быть оспорена;

⁴⁹ EU Law, Josephine Steiner, Lorna Woods, Christian Twigg-Flesner, Oxford University Press, 2006, p. 336.

⁵⁰ Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник/рук.авт.кол и отв.ред. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр и доп. – М.: Норма, 2008, с. 48.

– финансовый кризис 2007-2009 годов показал неэффективность механизма надзора за европейским рынком ценных бумаг, основанным только на сотрудничестве национальных фондовых регуляторов в рамках консультационного комитета и потребовал коммунитаризации ряда надзорных функций; вместе с тем основные полномочия по надзору остаются у национальных фондовых регуляторов;

– финансовый кризис обострил проблему различий законодательства государств-участников в фондовой сфере и поставил на повестку дня вопрос об унификации основных норм в данном секторе.

Что дальше?

Под влиянием угрозы, а чаще после вселенских трагедий, нациям свойственно объединяться. Лига наций появилась после первой мировой войны, ООН и Европейские Сообщества – после второй. Вот и по окончании нынешнего кризиса (или его первого этапа?) налицо новый виток интеграции.

Тридцать лет назад старший менеджер английской фондовой ассоциации Шелла Николь сказала, что рынок – как кусок мыла, если вы сжимаете его слишком крепко, он просто куда-нибудь выскользнет.⁵¹ Видимо, сегодня выскользнуть уже некуда или хватка кажется очень цепкой.

А пока директор-распорядитель Международного Валютного Фонда Доминик Стросс-Кан заявил об очевидной половинчатости реформ, обсуждаемых в Европарламенте⁵². Серьезные проблемы европейского финансового регулирования, обнажившиеся в связи с греческим кризисом, позволяют предположить, что государственное регулирование финансовых рынков только усилится.

Библиографический список

Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: учебник / рук.авт.кол и отв.ред. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр и доп. М.: Норма, 2008.

Шеленкова Н.Б. Европейское финансовое право. В 3-х томах. Том I: Правовые основы европейской интеграции. Интеграционное регулирование рынка ценных бумаг. М.: Добросвет, 2003.

⁵¹ Цитата по: Manning Gilbert Warren III, Op. Cit., p.31.

⁵² <http://top.rbc.ru/economics/19/03/2010/382053.shtml>

Шумилов В.М. Международное финансовое право: учебник. М.: Международные отношения, 2005.

EU Law, Josephine Steiner, Lorna Woods, Christian Twigg-Flesner, Oxford University Press, 2006.

Manning Gilbert Warren III, European Securities Regulation, Kluwer Law International, 2003.

EU Securities Regulation Reform (Summary)

*Ilya M. Lifshits**

The article is devoted to various aspects of EU securities regulation reform inter alia the legislative Proposals of the Commission of September 2009 are reviewed. After brief outlook of the today's system of securities regulation author considers reasons, nature and legal elements of the proposal to establish European Systemic Risk Board (ESRB) and European Securities and Markets Authority (ESMA). Consequently author draws several conclusions relating to the main trends of European securities markets development, particularly, that the Commission has proposed unprecedented level of interference in the powers of national securities regulators of the Member States.

Keywords: EU securities market; European financial law; EU securities regulation.

* Ilya M. Lifshits - post-graduate student of the Russian Foreign Trade Academy; Partner of EDAS Law Bureau. I.Lifshits@edaslawfirm.ru.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

А был ли опубликован международный договор?

*Дидикина А.В.**

Опубликование международного договора (доведение до общественности) является необходимым условием его применения на территории Российской Федерации. Одновременно с этим данная процедура служит целям обеспечения правовой определенности и защиты прав и свобод физических и юридических лиц, поскольку именно после опубликования тот или иной нормативный акт становится доступным для заинтересованного лица, которое получает возможность с ним ознакомиться и соотносить с ним свое поведение. Но, несмотря на столь значительную роль, данному вопросу не уделяется должного внимания, что приводит к возникновению ряда существенных проблем на практике: в какие сроки и в каких изданиях надлежит опубликовывать международные договоры, на какие органы возложены соответствующие обязанности. Также в рамках данной статьи приведен анализ одного дела из судебной практики, в котором проблема надлежащего опубликования международного договора встала особенно остро. Возможность возникновения подобных ситуаций наносит достаточно серьезный ущерб авторитету РФ на международной арене, что в значительной мере свидетельствует о необходимости изучения данных проблем и принятия мер по их разрешению.

Ключевые слова: международные договоры; опубликование международных договоров; Закон «О международных договорах РФ».

* Дидикина Анна Владимировна – слушатель 2-го курса магистратуры МП МИЭП МГИМО (У) МИД России. Anna.Didikina@smplawyers.ru.

Подлежат ли применению неопубликованные международные договоры? Вопрос достаточно интересный и имеет отнюдь не теоретическое значение. Он вполне реален и возникал не раз в судебной практике.

С момента принятия Конституции РФ 15 лет назад, в которой впервые было закреплено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (часть 4 ст. 15), применение международных договоров и вынесение на их основе решений стали привычным явлением в практике судов. Но применение международного договора на территории России предполагает соблюдение нескольких условий: вступление договора в силу, согласие РФ на обязательность данного договора, прохождение в необходимых случаях процедуры ратификации, опубликование данного договора на территории России. Безусловно, для того, чтобы международные договоры могли применяться, они должны быть доведены до всеобщего сведения. Однако с реализацией положения о «доведении до сведения» как раз и возникают серьезные проблемы, как теоретического, так и практического характера.

В широком смысле под опубликованием международного договора понимается доведение до общественности (неограниченного круга лиц) содержания международного договора либо необходимых данных о нем в различных, а не в специально установленных для этой цели, средствах массовой информации. В узком же смысле опубликование международного договора - это доведение содержания договора до всеобщего сведения посредством печати его текста в определенном издании, также публикация необходимых данных и документов, сопутствующих договору.

Строго говоря, в российском законодательстве нет императивных норм, обязывающих соответствующие государственные органы опубликовывать все международные договоры. Этот вывод вытекает из толкования самой Конституции РФ. А ведь в некоторых конституциях зарубежных государств прямо предусматривается необходимость опубликования международных договоров. Например, в ч. 4 ст. 5 Конституции Республики Болгарии 1991 года определено, что ратифицированные, опубликованные и вступившие в силу международные договоры «являются частью внутреннего права страны»¹.

¹ См. пункт 4 ст. 5 Конституции Республики Болгарии. <http://www.bulgarianhouse.ru/bulgaria/law.html>.

Принцип, в соответствии с которым договоры, затрагивающие права физических и юридических лиц, становятся обязательными после их опубликования, постепенно утвердился во внутригосударственном праве, в особенности в тех государствах, которые автоматически интегрируют международные договоры в национальные правовые системы. В Конституции Нидерландов говорится: «Положения соглашений, которые по своему содержанию являются общеобязательными для всех лиц, приобретают обязывающую силу после того, как они официально опубликованы» (ст. 95)².

В Швейцарии международные договоры становятся неотъемлемой частью внутригосударственного права с момента их вступления в силу для Швейцарии без необходимости принятия какого-либо специального акта инкорпорации, то есть автоматически, даже без требования их опубликования. Однако для того, чтобы быть обязательным для индивидов, международный договор должен быть опубликован в официальном издании³. В ст. 96 Конституции Испании закреплено, что должным образом заключенные и официально опубликованные в Испании международные договоры составляют часть ее внутреннего законодательства⁴.

Эта позиция постепенно находит свое отражение и в судебной практике. В решении бельгийского Кассационного суда по делу «Pacific Employers Insurance» 1981г. подчеркивалось, что договор не может быть обязательным для индивидов, если он не был опубликован должным образом⁵.

В Российской Федерации согласно ч.3 ст. 15 Конституции РФ «законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативно правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не были опубликованы официально для всеобщего сведения». Исходя из положений, закрепленных в ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, можно утверждать, что имеется императивное кон-

² См. Expression of consent by states to be bound by a treaty. Part II: County reports. Netherlands. P.173.

³ См. Expression of consent by states to be bound by a treaty. Part II: County reports. Switzerland. P.211.

⁴ См. Expression of consent by states to be bound by a treaty. Part II: County reports. Spain. P. 173.

⁵ См. Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. –М.:Волтерс Клувер, 2006.

ституционное предписание опубликовывать лишь те международные договоры РФ, которые затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина. А как быть с остальными договорами? И каков вообще критерий для установления того, «затрагивают» или «не затрагивают» нормы того или иного договора те или иные права и свободы человека? Возможен как узкий подход (необходимо публиковать лишь те международные договоры, в которых прямо содержится указание на конкретные права и свободы человека), так и широкий (в конечном итоге все без исключения международные договоры в той или иной степени касаются прав человека, его интересов, может быть только в опосредованной форме).

Кроме того, возникают трудности, связанные с тем, что же считать официальной публикацией. Особенно остро эта проблема встала в связи разной трактовкой ч. 3 п.1 Указа Президента РФ от 11 января 1993 г. № 11 «О порядке опубликования международных договоров РФ»⁶, где сказано, что «...международные договоры РФ могут доводиться до всеобщего сведения иными средствами массовой информации и издательствами». Естественно, встает вопрос о возможности и правомерности использования подобных публикаций в суде.

Закон «О международных договорах РФ» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ⁷ и Указ Президента⁸ закрепляют, в каких официальных изданиях подлежат опубликованию международные договоры РФ, - в «Собрании законодательства Российской Федерации», «Бюллетене международных договоров», а в необходимых случаях в газете «Российские вести». Предусматривается также опубликование договоров межведомственного характера в официальных изданиях министерств и других центральных органов федеральной исполнительной власти (интересно, правда, в этой связи отметить, что не все министерства имеют свои официальные издания). Является ли этот перечень исчерпывающим, или же согласно п. 3 обозначенного выше Указа Президента он остается открытым? Ю.Г. Морозова считает, что эти положения необходимо толковать расширительно, ибо Указ «регулирует данный вопрос более общей нормой. Он устанавливает в качестве обязательного требования доведение текста международного договора до всеобщего

⁶ Приказ от 11 января 1993 г. № 11// Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 18 января 1993 г., N 3, ст. 182.

⁷ Закон «О международных договорах РФ» от 15 июля 1995 г. №101-ФЗ// Собрание законодательства РФ, 17.07.1995, №29, ст. 2757.

⁸ См. ссылку №6.

сведения и допускает опубликование подобных договоров, в том числе иными средствами массовой информации и издательствами»⁹. Морозова стоит на той позиции, что можно применять договор, если будет доказано, что он был доступен частным лицам для ознакомления, причем вне зависимости от того, из какого источника они получили соответствующую информацию.

В этой связи интересно отметить тот факт, что в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) от 11 июня 1999 г. № 8¹⁰ сказано, что «судам следует учитывать, что вступившие в Российской Федерации в силу договоры (кроме договоров межведомственного характера) подлежат опубликованию в «Собрании законодательства Российской Федерации», «Бюллетене международных договоров», «Российской газете», газете «Российские вести». Международные договоры государств - участников Содружества Независимых Государств могут доводиться до всеобщего сведения в информационном вестнике Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». Как видим, в Постановлении к списку официальных изданий добавлены «Российская газета» и Информационный вестник (ИВ) «Содружество». Имеет ли ВАС в виду, что опубликование международных договоров РФ, например в ИВ «Содружество», приравнивается к официальному опубликованию на территории России? Но ведь тираж составляет всего 3000 экз., что не позволяет считать его общедоступным средством доведения информации до всеобщего сведения и в результате могут возникнуть проблемы в применении судами данных актов, поскольку такого количества экземпляров вряд ли достаточно, чтобы обеспечить суды всех государств Содружества, не говоря уже о доступе частных лиц. Исходя из смысла правовой определенности для того, чтобы правовой акт мог непосредственно создавать права и обязанности для физических и юридических лиц, он должен быть доступен для заинтересованного лица. Только в этом случае лицо может соотносить свое поведение с соответствующей правовой нормой, предвидеть для себя последствия, которые повлечет ее неисполнение.

⁹ См.: Морозова Ю.Г. Подлежит ли применению международное соглашение, не опубликованное в средствах массовой информации? // Арбитражная практика, № 6, 2002.

¹⁰ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) от 11 июня 1999 № 8// Еженедельник официальной информации «Курьер», от 30 июня 1999 г., N 21; Специальное приложение к «Вестнику Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». 2001 г., N 1, Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1999 г., N 8.

Показательна в этом плане весьма противоречивая практика. Арбитражный суд Нижегородской области (дело № А/16-44)¹¹ решил, что опубликование документов, принятых в рамках СНГ, в ИВ «Содружество», является достаточным условием для его вступления в силу на территории Российской Федерации. Суд обосновал свое решение тем, что согласно Правилу 28 Правил процедур Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ полные тексты документов, принятых Советом глав государств и Советом глав правительств, открытых для печати, публикуются в ИВ «Содружество». А согласно п. 5 Правила 20 документы, принятые Советом глав государств и Советом глав правительств, вступают в силу со дня их принятия, если в решении не указан иной порядок. Обсуждаемые Правила не содержали указания на порядок вступления их в силу, соответственно они вступали в силу на общих условиях, т.е. со дня их принятия. Суд счел, что «указание истца на необходимость опубликования международного договора в соответствии с Указом Президента РФ и Федеральным законом «О международных договорах РФ» как критерий вступления его в законную силу судом принято быть не может, так как указанные нормативные акты устанавливают обязанность опубликования уже вступивших в законную силу международных договоров».

Весьма интересный пример из судебной практики приводят в своей статье С.Ю. Марочкин и А.В. Лесин¹². При рассмотрении дела в Арбитражном суде Тюменской области по иску фирмы к таможене о признании недействительным ее требования об уплате таможенных платежей, НДС и пени ответчик мотивировал свое требование тем, что межправительственное Соглашение России и Кыргызской Республики «О принципах взимания косвенных налогов во взаимной торговле», на основе которого должны быть уплачены суммы, ратифицировано Россией 27 декабря 2000 года и, следовательно, вступило в силу с 1 января года, следующего за годом выполнения сторонами внутригосударственных процедур (по условиям Соглашения), т.е. с 01.01.2001. Истец же утверждал, что закон о ратификации вступил в силу и текст Соглашения был опубликован в 2001 году, таким образом, внутригосударственные

¹¹ См. Джамалдинов С.А., Иваненко В.С. Вопросы официального опубликования международных договоров в России. // Правоведение. – 2004. – № 1 (252). Стр. 117-131.

¹² См. Марочкин С.Ю., Лесин А.В. Еще раз к вопросу о том, подлежат ли применению неопубликованные международные договоры. // Арбитражный и гражданский процесс, № 1, 2003 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

процедуры завершены в 2001 г., а значит, Соглашение вступает в силу и может применяться только с 1 января 2002 года.

Арбитражный суд Тюменской области в иске отказал, приведя странную аргументацию относительно того, что Соглашение должно применяться уже с 2001 года: момент вступления в силу закона о ратификации не предусмотрен Федеральным законом «О международных договорах РФ» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ¹³ в качестве внутригосударственной процедуры для вступления договора в силу.

Но ратификация это ведь не только акт политического согласия государства с принимаемыми на себя обязательствами. Это еще и федеральный закон. И на него распространяется действие федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ¹⁴: официальное опубликование и вступление в силу по истечении 10 дней после опубликования, если иное не указано в самом законе. ФЗ о ратификации Соглашения был официально опубликован в Российской газете 30 декабря 2000 года, в нем нет положений о времени вступления его в силу, значит, по общему правилу, он должен вступить в силу 10 января 2001 года, а Соглашение, соответственно, - с 1 января 2002 года.

Вышестоящие инстанции поддержали решение нижестоящего суда. Но обе инстанции внесли в свои постановления еще одно весьма спорное положение: нельзя, по их мнению, признать обоснованной ссылку истца на то, что Соглашение не было официально опубликовано, поскольку Указом Президента РФ от 11 января 1993 г. № 11 «О порядке опубликования международных договоров РФ»¹⁵ предусмотрена «возможность опубликования международных договоров в иных печатных изданиях или доведения их до всеобщего сведения иными способами». Текст же Соглашения был помещен в базу данных «Эталон» Научного центра правовой информации при Минюсте России. «При этих обстоятельствах отсутствуют основания для утверждения о противоречии Соглашения Конституции Российской Федерации».

¹³ Закон «О международных договорах РФ» от 15 июля 1995 г. №101-ФЗ// Собрание законодательства РФ, 17.07.1995, № 29, ст. 2757.

¹⁴ Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ// Собрание законодательства РФ, 20.06.1994, № 8, ст. 801.

¹⁵ Приказ от 11 января 1993 г. № 11// Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 18 января 1993 г., N 3, ст. 182.

Однако имеется судебная практика, в которой по аналогичным делами высказывались противоположные мнения.

Из вышеизложенного видно, насколько данный вопрос – «что можно признать официальным опубликованием» – серьезен и спорен. Но, тем не менее, правоприменителям необходимо исходить из того, что в Указе Президента РФ от 11 января 1993 г. № 11 «О порядке опубликования международных договоров РФ»¹⁶ речь идет о доведении информации до всеобщего сведения наряду с их опубликованием в официальных изданиях, но никак не вместо него.

Возникает еще одна проблема, связанная с публикацией, поскольку Закон «О международных договорах РФ» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ установил, что вступившие в силу для РФ договоры, кроме договоров межведомственного характера, подлежат опубликованию по представлению МИДа в Собрании законодательства РФ, если решение о согласии на обязательность этих договоров для России приняты в форме федерального закона, а также в Бюллетене международных договоров. Договоры межведомственного характера опубликуются по решению федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций, от имени которых заключены такие договоры, в официальных изданиях этих органов (ст. 30). Из этого следует, что не всякий договор может быть опубликован. Для этого необходимо представление МИДа или решение соответствующего органа исполнительной власти. То есть складывается парадоксальная ситуация, при которой международный договор, вступивший в силу для РФ, не применяется, поскольку он не был опубликован, или, наоборот, он применяется органами исполнительной власти, но частным лицам не известно о содержании данного договора или вообще даже о его наличии. В лучшем случае, частное лицо сможет оспорить правомерность применения такого договора в судебном порядке, но опять же, при условии, что ему стало известно о существовании такого договора (на практике, частные лица узнают о таком договоре уже при наложении мер ответственности). Также анализ этой статьи не позволяет установить, является ли своевременное официальное опубликование международных договоров обязанностью данного Министерства.

Закон «О международных договорах РФ» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ¹⁷ подчеркивает, что договор подлежит выполнению с момента

¹⁶ Приказ от 11 января 1993 г. № 11// Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 18 января 1993 г., N 3, ст. 182.

¹⁷ Закон «О международных договорах РФ» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ// Собрание законодательства РФ, 17.07.1995, № 29, ст. 2757.

вступления его в силу для РФ (п. 3 ст. 31). Но на практике это не всегда возможно. В том же Законе говорится, что в РФ «положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РФ непосредственно» (п. 3 ст. 5). Между согласием с обязательностью договора в результате его ратификации и его опубликованием проходит определенное время.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» 2003 г. подтверждается: «...Судами непосредственно могут применяться те вступившие в силу международные договоры, которые были официально опубликованы в Собрании законодательства Российской Федерации и Бюллетене международных договоров...»¹⁸. Из этого следует, что момент вступления договора в силу и момент его применения как части права страны могут не совпадать. На практике международные договоры официально опубликовываются только после вступления их в силу для Российской Федерации, но зачастую со значительным опозданием.

Можно привести достаточно много примеров того, с каким опозданием публикуются международные договоры, вступившие в силу для РФ. Например, Договор между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам вступил в силу 20 марта 1995 года после произведенного обмена ратификационными грамотами 19 февраля 1995 года. Однако указанный Договор был официально опубликован лишь в 1998 году¹⁹.

Но наиболее ярко факт того, с каким опозданием публикуется международный договор, может быть продемонстрирован на примере дела, связанного с заявлением Международного Фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, которое было подано в Президиум ВАС

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»//Российская газета от 2 декабря 2003 г. N 244// Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, декабрь 2003 г.

¹⁹ Договор между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам// Собрание законодательства РФ. 12.01.1998 г. №2. Ст.229, Бюллетень международных договоров. 1998. № 3. С. 12-32.

РФ²⁰. В результате аварии танкера «Волгонефть-139», который, находясь на стоянке в Керченском проливе, 11.11.2007 переломился пополам на очень большой волне, произошел разлив мазута. В результате указанной аварии произошло загрязнение морской акватории и берега. Собственник судна ОАО «Волжское нефтеналивное пароходство «Волготанкер» обратилось с ходатайством о создании в Арбитражном суде города Санкт-Петербурга и Ленинградской области фонда ограничения ответственности Пароходства в сумме 116 636 700 рублей для удовлетворения любых требований по возмещению ущерба, причиненного таким разливом мазута, предоставив гарантию ОСАО «Ингосстрах». Удовлетворяя данное ходатайство, суд первой инстанции руководствовался тем, что в силу пункта 1 статьи 5 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г. в редакции Протокола 1992 года и статьи 320 Кодекса торгового мореплавания РФ, собственник судна имеет право ограничить свою ответственность по отношению к одному инциденту общей суммой исходя из 3 000 000 расчетных единиц для судна вместимостью не более чем 5 000 тонн. Вместимость пострадавшего судна «Волгонефть-139» составляет 3 463 тонны.

Международный фонд для компенсации ущерба от загрязнения нефтью обжаловал данное решение суда, сославшись на то, что при рассмотрении данного спора было допущено нарушение части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, так как в соответствии с решением Юридического комитета Межправительственной морской консультативной организации от 18.10.2000 были приняты поправки, в соответствии с которыми собственник судна вместимостью не более 5000 единиц имеет право ограничить свою ответственность по Конвенции об ответственности в отношении любого инцидента общей суммой в размере 4 510 000 СДР. Судами апелляционной и кассационной инстанций были отвергнуты заявления Международного фонда. В ходе изучения данного вопроса судом было установлено, что данные поправки не могут применяться в России: хотя эти изменения вступили в силу для РФ с 1 ноября 2003 года, опубликованы они были лишь 1 ноября 2008 г., то есть уже после произошедшей аварии и после вынесения решения.

²⁰ Определение ВАС от 5 ноября 2008 года №13688/08 «Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ» и Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 5 сентября 2008 года № А56-2435/2008// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

Представляется, что после того, как был сделан запрос о применении данных поправок, в МИДе «вдруг» вспомнили о том, что данные поправки не были опубликованы. Уже при рассмотрении в ВАС суд указал: дата вступления международного договора в силу означает только обязательность положений соответствующего договора для государств, его подписавших. В отношении частных лиц обязательность применения норм международного договора возникает только с даты официального опубликования международного договора РФ. Приведена ссылка на п. 1 Постановления Пленума ВАС от 11.06.1999г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса», в соответствии с которой арбитражный суд применяет международные договоры РФ, вступившие в силу и должным образом доведенные до всеобщего сведения путем опубликования.

Такой большой разрыв во времени между вступлением поправок в силу и их опубликованием просто поражает. А как же принцип, закрепленный в Законе «О международных договорах РФ», о неукоснительном соблюдении договорных обязательств, принцип добросовестного выполнения международных обязательств. Вряд ли можно в данной ситуации считать, что РФ добросовестно исполнила свои обязательства. Помимо этого еще ведь в Указе Президента была обозначено, что целью опубликования является оперативное информирование государственных органов, учреждений, предприятий, общественных объединений, должностных лиц и граждан. Опубликование через пять лет после вступления поправок в силу для РФ никак не может рассматриваться в качестве оперативного.

Также возникают трудности, связанные с тем, что официальному опубликованию подлежат не только сами решения РФ о согласии на обязательность международного договора, но и текст договора в целях обеспечения соблюдения прав и интересов хозяйствующих субъектов, затрагиваемых положениями договора. В частности, в одном из решений по делам, связанным с действием Соглашения между Правительством РФ и Правительством Азербайджанской Республики «О принципах взимания косвенных налогов во взаимной торговле» от 29.11.2000, Федеральный арбитражный суд Уральского округа подтвердил данное положение²¹.

Но и в регулировании вопроса официального опубликования международных договоров, решения о согласии на обязательность которых

²¹ Постановление ФАС Уральского округа от 09.12.2002 №Ф09-1175/02-АК.

для РФ приняты в форме закона, имеются противоречия²². В ч. 3 ст. 3 Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» предусматривается, что международные договоры, ратифицированные Федеральным Собранием, опубликовываются одновременно с законами об их ратификации, в то время как в ст. 30 Федерального закона о международных договорах предусматривается, что официальному опубликованию подлежат только вступившие в силу для РФ международные договоры. Одновременное опубликование закона о ратификации и текста международного договора создавало бы впечатление, что договор уже вступил в силу для Российской Федерации и его необходимо выполнять. Между тем международные договоры не могут вступить в силу для данного государства к моменту опубликования законов об их ратификации, так как именно на основании вступившего в силу закона о ратификации международного договора подписывается ратификационная грамота, затем производится обмен ратификационными грамотами или сдача их на хранение депозитарию. Международный договор вступит в силу в порядке и в сроки, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвующими в переговорах государствами. С тем чтобы ликвидировать указанное противоречие, Президентом РФ еще в 1995 г. был внесен в Государственную Думу соответствующий законопроект²³. В нем предусматривалось установление порядка, при котором официальное опубликование вступивших в силу для Российской Федерации международных договоров, решения о согласии на обязательность которых для Российской Федерации принято в форме закона, осуществлялось бы в определенный срок после вступления их в силу для Российской Федерации. При этом предполагалось, что международные договоры РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, будут подлежать официальному опубликованию не позднее дня вступления их в силу для Российской Федерации.

К сожалению, в результате возникших разногласий по другим вопросам принятый Государственной Думой законопроект о внесении

²² См.: Марочкин С.Ю. Применение судами России норм международного права: Десять лет после принятия Конституции РФ // Российский ежегодник международного права. // СПб., 2003. С. 66-67.

²³ См.: Собакин В.К. Правовые аспекты вынесения на ратификацию многосторонних международных договоров// Московский журнал международного права. 1997. № 3. С. 6.

изменений и дополнений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»²⁴ был отклонен Советом Федерации, созданная палатами согласительная комиссия не смогла преодолеть возникших разногласий, а сам закон был снят Государственной Думой с рассмотрения.

Таким образом, рассмотренные случаи применения некоторых международных договоров РФ отражают общую проблему юридически корректной имплементации в правовую систему страны норм международного права. Существующий порядок опубликования международных договоров РФ не раз подвергался критике. Министр юстиции РФ В.Ф. Яковлев говорил, что для обеспечения точного и неуклонного исполнения заключенных договоров «считаю необходимым сделать их тексты доступными для применяющих их органов и других лиц. Порядок публикации международных договоров, который принят, не обеспечивает такой доступности»²⁵.

Все это свидетельствует о необходимости установить более точный порядок при официальной публикации международных договоров РФ. Представляется более рациональным принятие положения, по которому все международные договоры РФ без исключения публиковались бы в одном издании. Также необходимо разработать четкую процедуру опубликования с указанием соответствующих сроков и органов, ответственных за публикацию.

Библиографический список

Джамалдинов С.А., Иваненко В.С. Вопросы официального опубликования международных договоров в России. // Правоведение. –2004. –№ 1 (252). Стр. 117-131.

Марочкин С.Ю. Применение судами России норм международного права: Десять лет после принятия Конституции РФ // Российский ежегодник международного права. // СПб., 2003. С. 66-67.

Марочкин С.Ю., Лесин А.В. Еще раз к вопросу о том, подлежат ли применению неопубликованные международные договоры. //

²⁴ Законопроект о внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» Постановление Совета Федерации от 15 мая 1996 г. № 181-СФ//СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2422; Постановление Государственной Думы от 24 мая 2001 г. № 1556-III ГД7/СЗ РФ. 2001. № 3. Ст. 2317.

²⁵ СГП. 1990. №3. С. 10.

Арбитражный и гражданский процесс, № 1, 2003// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс».

Морозова Ю.Г. Подлежит ли применению международное соглашение, не опубликованное в средствах массовой информации? //Арбитражная практика, № 6, 2002.

Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. - М.:Волтерс Клувер, 2006.

Собакин В.К. Правовые аспекты вынесения на ратификацию многосторонних международных договоров // Московский журнал международного права. 1997. № 3.

Has the International Treaty been published? (Summary)

*Anna V. Didikina**

Publication of the international treaty (bringing to the public) is a necessary condition of its application on the territory of the Russian Federation. At the same time that procedure serves the purposes of maintenance of legal certainty and protection of rights and freedom of physical and legal bodies because only after publication of the act it becomes accessible to the interested person who obtains an opportunity to get acquainted with it and conform their behavior to it. But despite the considerable role of that question not much attention has been paid to it. That leads to the occurrence of some substantial problems in practice: when and in what editions is it necessary to publish international treaties, on what bodies the corresponding duties has been imposed. Also within the framework of the article there is an analysis of one legal action in which the problem of appropriate publication of the international treaty has risen especially sharply. The possibility of occurrence of such situations affects the authority of the Russian Federation in the international arena that shows to a great extent the necessity to study that problems and taking measures for their resolution.

Keywords: international treaties; publication of the international treaties; the Federal law “On international treaties of the Russian Federation”.

* Anna V. Didikina – 2nd year master course student of the International Institute of Energy policy and Diplomacy, MGIMO-University MFA Russia. Anna.Didikina@smplawyers.ru.

Международные конференции и регулирование оборота химических веществ

Есин И.В.*

Решение социальных и экономических задач мирового сообщества немислимо без интенсивного использования химических веществ в хозяйственной деятельности. Формирование международного экономического порядка и глобального рынка товаров поставило на межправительственном уровне вопрос контроля над их оборотом и влиянием на окружающую среду. Государства осознали необходимость выработки общих принципов регулирования такого оборота, трансграничного по своей сути, и приступили к формированию нового международного правопорядка в данной области.

В статье анализируется становление и развитие программных областей регулирования оборота химических веществ на международном уровне, последовательно разрабатываемых в актах международных конференций: Стокгольмской декларации 1972 г., Рио-де-Жанейрской декларации 1992 г., Повестке дня на XXI век, Плате выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию и Стратегическом подходе к международному регулированию химических веществ (SAICM).

Ключевые слова: международный оборот химических веществ.

Быстрая интеграция рынков вследствие глобализации, развитие технологий производства, значительное расширение торговых потоков по всему миру обусловили новые проблемы и возможности на пути к обеспечению социально-экономического развития государств¹. При этом одной из тенденций выстраивания постиндустриальной модели экономики стало формирование модели хозяйствования, гармонично сочетающей экономические, социальные и экологические интересы общества². Экономические стратегии государств все более учитывают экологический фактор антропогенной деятельности. В различных

* Есин Иван Владимирович – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Йоханнесбургская декларация по устойчивому развитию // URL: http://www.un.org/russian/documen/declarat/decl_wssd.html (дата обращения: 22.09.2009).

² Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. 2009. С. 583.

актах ООН и иных международных организаций этот процесс обобщается в понятии устойчивого развития. Одним из основных шагов по претворению в жизнь такой модели стало регулирование оборота химических веществ, без интенсивного использования которых в хозяйственной деятельности немислимо развитие мирового сообщества, решение социальных и экономических задач. Человек научился синтезировать 10–12 млн веществ³. О степени токсичности абсолютного большинства из них ничего не известно⁴. Вместе с тем уровень технологий, достигнутый к 70-м годам XX века, обеспечил не только многообразие применения химических веществ и изделий (материалов) на их основе, но и позволил осознать их опасность для человека и экосистемы планеты. В дальнейшем формирование глобального рынка разделения труда создало условия для перемещения химических веществ как товаров по всему миру. Вопрос контроля их оборота, использования и влияния на окружающую среду был поднят на международном уровне. Более того, правительства разных стран осознали свою неспособность самостоятельно решать экологические проблемы, трансграничные по своей сути, и приступили к формированию новой правовой реальности в сфере регулирования оборота химических веществ.

Задача настоящей статьи – проанализировать становление и развитие программных областей регулирования оборота химических веществ на международном уровне. Учитывая, что большинство из них было формализовано в актах международных конференций, последние являются основными источниками для изучения рассматриваемого вопроса.

Основы международно-правового регулирования оборота химических веществ были заложены более тридцати лет назад, в 1972 г., когда представители 113 стран⁵ собрались на Стокгольмскую конференцию ООН по проблемам окружающей человека среды, на которой были приняты Декларация принципов и План действий. Эти документы были одобрены Генеральной Ассамблеей ООН и положили начало

³ Обзор политики Российской Федерации в области регулирования химических веществ. О. Сперанская, О. Цитцер, А. Киселев и др. М., 2006. С. 17. URL: www.chemsafty.by (дата обращения 22.09.2009).

⁴ Юсфин Ю.С. Наше общее будущее: две системы взглядов // Общественные науки и современность. 2000. № 2. С. 6.

⁵ Миннекаева Д.Р. «Повестка дня на XXI век» – путь к устойчивому развитию: Теоретические основы перспективной программы Организации Объединенных Наций / Вестник ТИСБИ. 2003. № 4.

регулярной деятельности по охране окружающей среды в рамках ООН. В **Стокгольмской декларации** отмечалось: «Мы видим вокруг себя все большее число случаев, когда человек наносит ущерб во многих районах Земли: опасные уровни загрязнения воды, воздуха, земли и живых организмов; серьезные и нежелательные нарушения экологического баланса биосферы...»⁶.

По нашему мнению, ключевым пунктом для целей понимания дальнейшего развития регулирования оборота химических веществ является п. 7 главы I Стокгольмской декларации. В нем заложены идеи, которые впоследствии получили свое развитие в международных договорах, накладывающих обязательные к исполнению требования на их участников. Так, п. 7 гласит: «Для достижения этой цели [*охрана и улучшение окружающей человека среды для нынешнего и будущих поколений*] в области окружающей человека среды потребуются признание ответственности со стороны граждан и обществ, а также со стороны предприятий и учреждений на всех уровнях и равное участие всех в общих усилиях. ... Всевозрастающее число проблем, связанных с окружающей средой, поскольку они носят региональный или международный характер или поскольку они оказывают воздействие на общую международную сферу, потребуют широкого сотрудничества между государствами и принятия мер со стороны международных организаций в общих интересах»⁷.

Современное развитие наднационального правового регулирования в данной сфере идет по пути, указанному Декларацией⁸, накладывая обязательства не только на государства как субъектов международного публичного права, но и на физических и юридических лиц государств-участников. Важно также отметить, что Декларация в целом ряде принципов напрямую связывала охрану окружающей среды с ограничениями в использовании химических веществ. Так, принцип 6 Декларации гласит, что «введение в окружающую среду токсических веществ или других веществ ... в таких количествах или концентрациях, которые превышают способность окружающей среды обезвреживать их, должны быть

⁶ Стокгольмская декларация от 16 июня 1972 года по окружающей среде // Действующее международное право. В 3 томах. Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. Т. 3. С. 682.
⁷ Там же. С. 683.

⁸ Например, Регламент ЕС от 18 декабря 2006 г. «О регистрации, оценке, разрешении и ограничении оборота химических веществ» (сокращенно REACH) и Регламент № 1907/2006, а также от 31 декабря 2008 г. - Регламент № 1272/2008 по классификации, маркировке и упаковке (сокращенное название CLP).

прекращены, с тем, чтобы это не наносило серьезного или непоправимого ущерба экосистемам». Принцип 7 указывает, что государства принимают все возможные меры для предотвращения загрязнения морей веществами, которые могут поставить под угрозу здоровье человека, нанести вред живым ресурсам и морским видам, нанести ущерб удобствам или создать препятствия для других законных видов использования морей.

Следующим актом, представляющим интерес для нашего исследования, является Резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи ООН от 28 октября 1982 г., одобряющая один из программных документов в области защиты окружающей среды – «Всемирную хартию природы». В п. 12 она указывала: «Следует воздерживаться от всякого сброса загрязняющих веществ в естественные системы и:

а) если такой сброс неизбежен, то эти загрязняющие вещества должны очищаться в тех местах, где они производятся, с использованием наиболее совершенных средств, имеющихся в распоряжении;

б) должны приниматься особые меры предосторожности с целью не допускать сброса радиоактивных или токсичных отходов»⁹.

Пунктом 14 Хартия напрямую призывала государства к совместному правотворчеству в области регулирования охраны окружающей среды¹⁰, а в п. 21 развивались идеи Декларации 1972 г., предусматривая следующее:

«Государства, а также в меру своих возможностей государственные органы, международные организации, частные лица, ассоциации и предприятия должны:

а) сотрудничать в целях охраны природы путем проведения совместной деятельности и других соответствующих мероприятий, включая обмен информацией и консультации;

б) установить нормы использования материалов и применения технологических процессов, способных оказать вредное воздействие на природу, а также разработать методы оценки этого воздействия;

с) применять соответствующие положения международного права, направленные на сохранение природы и защиту окружающей среды;

д) обеспечивать, чтобы деятельность, проводимая в рамках их юрисдикции или под их контролем, не наносила ущерба естественным

⁹ Гуманитарный экологический журнал. Т. 5. Спецвыпуск. 2003. С. 123–127.

¹⁰ «Принципы, изложенные в настоящей Хартии, должны найти отражение в законодательствах и практике каждого государства, а также на международном уровне». Всемирная хартия природы // Проблемы экологии. № 9. 1989. С. 68.

системам, находящимся на территории других государств, а также в районах, расположенных за пределами действия национальной юрисдикции...».

Несмотря на то что Хартия напрямую адресовалась к «каждому человеку»¹¹, в ней в полной мере учитывался суверенитет государств¹². Как указывает С.А. Балашенко, «в содержании Всемирной хартии природы имеется определенное повторение принципов Стокгольмской декларации. Но в чем-то она идет дальше по пути генерализации международных юридических принципов охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов. Это видно из сравнения ряда положений Декларации и Хартии»¹³.

Стокгольмская декларация, как и Всемирная хартия природы, представляют собой промежуточный этап развития международного регулирования оборота химических веществ. Эти акты являются в первую очередь политическими документами, декларирующими волю государств к развитию регулирования охраны окружающей среды в целом. Иными словами, на ранних стадиях развития рассматриваемого процесса в центре внимания было состояние биофизической окружающей среды – в частности, земель, пресных вод, лесов и живой природы. Воздействие же химических веществ, используемых в хозяйственной деятельности, на окружающую среду и человека не было сформулировано в отдельное, самостоятельное направление регулирования. Важно, что данные акты содержали руководящие принципы поведения государств и народов по отношению к окружающей природе и также обращены не только к сфере межгосударственных отношений, но и к внутригосударственным правоотношениям, к сфере поведения людей, индивидуального или коллективного. С годами характер международных актов в сфере охраны окружающей среды, в том числе в сфере регулирования оборота химических веществ, стал более комплексным, а рассматриваемая проблема была признана одной из важнейших в сфере международно-правовой охраны окружающей среды.

¹¹ «Каждый человек призван действовать в соответствии с положениями настоящей Хартии, каждый человек, действующий индивидуально, коллективно или участвующий в политической деятельности, должен стремиться обеспечить достижение целей и выполнение положений настоящей Хартии». Всемирная хартия природы // Проблемы экологии. № 9. 1989. С. 68.

¹² Там же. С. 69.

¹³ Балашенко С.А. Международно-правовые принципы охраны окружающей среды и права человека // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 5. С. 14.

Основой для нового витка развития международного регулирования оборота химических веществ стала бразильская Конференция ООН по окружающей среде и развитию 1992 г., ставившая своей задачей перевод идеи устойчивого развития в плоскость конкретных международных обязательств и национальных планов. Утвердив **Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию** на высшем уровне, Конференция ООН сформулировала очередные принципы¹⁴, подтверждающие идеи Стокгольмской декларации, такие как трансграничность вопросов охраны окружающей среды, необходимость сотрудничества государств во взаимодействии с национальными сообществами, предотвращение загрязнений. Так, принцип 14 провозглашал необходимость «сотрудничества государств с целью предотвращения переноса и перевода в другие государства любых ... веществ, которые наносят серьезный экологический ущерб или считаются вредными для здоровья человека». Принцип 10 подтверждал, что «решение экологических вопросов должно проходить при участии всех заинтересованных граждан на соответствующем уровне». Но кроме того, было формализовано положение о праве на доступ к информации: «На национальном уровне каждый человек должен иметь соответствующий доступ к информации, ... включая информацию об опасных материалах и деятельности в их общинах, и возможность участвовать в процессах принятия решений...».

В Декларации Рио получили развитие и новые идеи-принципы, как то:

- сотрудничество государств в целях дальнейшей разработки международного права, касающегося ответственности и компенсации за негативные последствия экологического ущерба (принцип 13);

- интернализация экологических издержек (принцип «загрязнитель платит») и использование экономических средств, не нарушая международную торговлю и инвестирование (принцип 16);

- широкое применение принципа принятия мер предосторожности (принцип 15) в целях защиты окружающей среды.

Однако для целей настоящей работы более важное значение имеет так называемая **Повестка дня на XXI век**¹⁵, также принятая Конференцией в Рио-де-Жанейро, в которой были намечены «программные области» развития международно-правового регулирования оборота

¹⁴ A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I), стр. 3–7.

¹⁵ A/CONF.151/26/REV.1(VOL.I) + Corr.1

химических веществ. Разработчики документа посвятили проблеме раздел II Повестки «Сохранение и рациональное использование ресурсов в целях развития», изложив соответствующие положения в двух главах: главе 19 «Экологически безопасное управление использованием токсичных химических веществ, включая предотвращение незаконного международного оборота токсичных и опасных продуктов», главе 20 «Экологически безопасное удаление опасных отходов, включая предотвращение незаконного международного оборота токсичных и опасных отходов», а также раздел IV «Средства осуществления», главу 30 «Международные правовые документы и механизмы».

Глава 19 Повестки определяет ряд программных областей в области регулирования оборота химических веществ:

1. Расширение и ускорение работ по международной оценке опасностей, связанных с химическими веществами¹⁶. При этом п.п. 19.16 Повестки недвусмысленно адресует обязанность предоставления данных о производимых веществах и оценку их потенциальной опасности для здоровья человека и окружающей среды *производителям* химических веществ. Таким образом, в который раз на международном уровне подчеркивается, что международно-правовое регулирование в области оборота химических веществ должно быть направлено не только на отношения между субъектами международного права, но и непосредственно на участников рынка – субъектов национально-го права государств.

2. Согласование деятельности по классификации и маркировке химических веществ. Повесткой, ввиду отсутствия на международном уровне согласованных системы классификации опасностей и маркировки, способствующих безопасному применению химических веществ, было рекомендовано осуществить классификацию опасностей химических веществ и сформировать соответствующие согласованные системы маркировки (п.п. 19.26). Необходимость данной работы мотивировалась тем, что надлежащая маркировка химических веществ и распространение документов с данными о безопасности являются наиболее простым и эффективным путем для указания того, каким образом можно безопасно обращаться с химическими веществами и использовать их. В Повестке также отмечалось, что правительствам,

¹⁶ На момент принятия Повестки Конференцией в Бразилии из примерно 2 млн существующих химических веществ большинство не было изучено на предмет воздействия на человека и окружающую среду. Изученными были не более 100 000.

действуя в сотрудничестве с соответствующими международными организациями и промышленностью, следует приступить к осуществлению проекта определения и разработки согласованной классификации и совместимой системы маркировки для химических веществ с целью ее использования на всех языках Организации Объединенных Наций, включая необходимые пиктограммы. Вместе с тем указывалось, что такая система маркировки не должна приводить к установлению неоправданных барьеров в торговле (п.п. 19.28).

3. Обмен информацией о токсичных химических веществах и связанных с ними опасностях. Целью данной программной области было установлено содействие активизации обмена информацией по вопросам химической безопасности, использования химических веществ и выбросов между всеми заинтересованными сторонами, а также обеспечение полноценного участия в применении процедуры предварительного обоснованного согласия (далее – ПОС)¹⁷ и внедрения в практику этой процедуры, включая возможность ее обязательного применения на основании документов, имеющих обязательную юридическую силу.

4. Разработка программ уменьшения опасности. Данная программная область была направлена на применение продуктов, альтернативных используемым токсичным химическим веществам, и снижение степени опасности посредством перехода к использованию других химических веществ или даже нехимических методов¹⁸. В широком контексте снижение степени опасности означало осуществление широкомасштабных усилий по уменьшению опасности токсичных химических веществ с учетом всего их «жизненного цикла».

5. Укрепление национального потенциала и потенциала в деле управления использованием химических веществ. В начале 90-х гг. XX века во многих странах отсутствовали национальные системы, предназначенные для снижения степени опасности, связанной с химическими веществами. Большинство стран не располагали научными средствами сбора данных, свидетельствующих о неправильном

¹⁷ В терминах, содержащихся в Лондонских руководящих принципах обмена информацией о химических веществах в международной торговле, принятых Советом управляющих ЮНЕП в 1987 г. с изменениями от 1989 г. (в настоящее время инкорпорированы в Роттердамскую конвенцию о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле от 10.09.1998 г.).

¹⁸ Классический пример уменьшения опасности связан с заменой вредных веществ безвредными или менее вредными.

обращении с химическими веществами и позволяющих судить о воздействии токсичных химических веществ на окружающую среду. Целью данного направления было объявлено создание национальных систем, обеспечивающих экологически обоснованное использование химических веществ, включая соответствующее законодательство и условия для его применения и обеспечения соблюдения установленных норм.

Каждая из перечисленных программных областей составила основу для формирования в последующем комплекса правовых норм, регулирующих вопросы оборота химических веществ.

— Уделяя внимание конкретным программным областям реализации политики устойчивого развития на международном уровне, Повестка дня на XXI век предусматривала и развитие международно-правовых механизмов обеспечения устойчивого развития. Применительно к исследуемой теме базовыми представляются следующие положения. Согласно п.п. 39.2 «общая цель ... развития международного экологического права должна заключаться в оценке и стимулировании эффективности такого права и в содействии интеграции политики в области окружающей среды и развития через посредство эффективных международных соглашений и документов...».

Подводя итог обзору программных областей в сфере регулирования оборота химических веществ, можно отметить, что Повестка обобщила и конкретизировала основные векторы развития международного регулирования, заложив основы создания международных договоров и иных наднациональных актов обязательного характера в рассматриваемой сфере. Приоритетными сферами правового регулирования при этом стали оценка потенциального вреда веществ (основанная на их начальных свойствах) и степени их опасности (включая оценку возможного воздействия с применением соответствующей классификации и маркировки), а в конечном итоге процедуры допуска и размещения химических веществ на товарном рынке государств.

Для осуществления целей, заявленных в Рио-де-Жанейрской Декларации, в апреле 1994 г. Международной организацией труда, Всемирной организацией здравоохранения, Программой ООН по окружающей среде была созвана **Международная конференция по химической безопасности (ISSC)**. Конференцией было принято решение о создании Межправительственного форума по химической безопасности (МФХБ/

IFCS)¹⁹, представляющего собой в соответствии с п. 1.1 «Положения о межправительственном форуме по химической безопасности»²⁰ внеинституциональную структуру, в рамках которой представители правительств проводят встречи... для рассмотрения различных аспектов оценки химической опасности и экологически обоснованного обращения с химическими веществами, консультирования по ним и предоставления соответствующих рекомендаций правительствам, международным организациям и межправительственным органам, занимающимся вопросами химической безопасности. В рамках Форума были подтверждены основные программные области в сфере регулирования оборота химических веществ²¹, а также 20 октября 2000 г. принята рамочная декларация, развивающая положения Повестки дня на XXI век, – **Байская декларация по химической безопасности²² и Приоритетные направления действий после 2000 года**. Эти акты устанавливали такие приоритеты в развитии международного регулирования, как принятие конвенции о стойких органических загрязнителях; вступление в силу Роттердамской конвенции; принятие Всемирной гармонизированной системы классификации и маркировки химических веществ (ВГС/GHS); увеличение количества соглашений в отношении обмена информацией об опасных химических веществах; завершение оценки опасности дополнительно тысячи химических веществ и т.д.

Итоги 10-летней реализации положений Рио-де-Жанейрской декларации и задачи на будущее обсудил южноафриканский Всемирный саммит по устойчивому развитию (Йоханнесбург, сентябрь 2002 г.). Отличительной чертой актов, принятых по итогам саммита, являлось утверждение основных направлений развития в области устойчивого развития на ближайшие 20 лет и разработка соответствующей программы действий по достижению поставленных целей. Так, в **Плане выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устой-**

¹⁹ Резолюция об учреждении межправительственного форума по химической безопасности от 29 апреля 1994 г. // IPCS/IFCS/94/Res.1

²⁰ URL: http://www.who.int/ifcs/documents/forums/forum1/en/FI-res1_en.pdf (дата обращения: 22.09.2009).

²¹ Резолюция о приоритетах для действия с целью осуществления принципов экологически обоснованного обращения с химическими веществами от 29 апреля 1994 г. // IPCS/IFCS/94/Res.1 URL: http://www.who.int/ifcs/documents/forums/forum1/fl_r2_ru.pdf (дата обращения: 22.09.2009).

²² URL: http://www.who.int/ifcs/documents/forums/forum3/en/bahia_ru.pdf (дата обращения: 22.09.2009).

чивому развитию²³, принятом Резолюцией № 2 на 17-м пленарном заседании 4 сентября 2002 г., подтверждалось, что «для достижения глобального устойчивого развития необходимы коренные изменения в сложившихся структурах производства и потребления. Все страны должны поощрять устойчивые модели потребления и производства... Правительства, соответствующие международные организации, частный сектор и все основные группы должны играть активную роль в деятельности по изменению неустойчивых моделей потребления и производства» (п. 14). В этих целях в План были включены следующие базовые положения: подтверждался курс на рациональное использование химических веществ на протяжении всего их жизненного цикла; к 2020 г. предусматривалось сведение к минимуму вреда, причиняемого использованием и производством химических веществ здоровью людей и окружающей среде; государства призывались к ратификации и осуществлению Роттердамской конвенции²⁴ и Стокгольмской конвенции,²⁵ было рекомендовано продолжить разработку стратегического подхода к международному регулированию химических веществ, содержался призыв к оперативному внедрению новой согласованной на глобальном уровне системы классификации и маркировки химических веществ к 2008 г. Новеллой была рекомендация о разработке согласованной и комплексной информации о химических веществах через национальные регистры эмиссии и передачи загрязняющих веществ.

Последним знаковым событием на международном уровне в рассматриваемой области стала первая Международная конференция по регулированию химических веществ (ICCM – International Conference on Chemicals Management), проходившая с 4 по 6 февраля 2006 г. в Дубае. На первой сессии этой конференции были приняты программные документы нового уровня с целью специального развития норм регулирования химических веществ. Принятая Дубайская декларация о международном регулировании химических веществ, Общепрограммная стратегия, Глобальный план действий составляют так называемый **Стратегический подход к международному регулированию**

²³ A/CONF.199/20

²⁴ Роттердамская конвенция о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле 1998 г. // URL: <http://www.un.org/russian/documen/convents/consent.pdf> <http://www.un.org/russian/documen/convents/pollutants.pdf> (дата обращения: 22.09.2009).

²⁵ Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях 2001 г. // URL: <http://www.un.org/russian/documen/convents/pollutants.pdf> (дата обращения: 22.09.2009).

химических веществ²⁶ (SAICM – Strategic approach to International Chemicals Management). Стратегический подход не является юридически обязательным документом. Добровольно применяемый государствами, он учитывает необходимость более эффективного изучения и регулирования химических веществ с целью достижения задачи 2020 г., сформулированной в пункте 23 Йоханнесбургского плана осуществления и состоящей в том, что химические вещества следует использовать и производить таким образом, который способствует сведению к минимуму значительных отрицательных последствий для здоровья человека и окружающей среды.

В продолжение анализа вышеуказанных актов международных конференций представляется необходимым сделать ряд выводов:

1. Акты, направленные на регулирование оборота химических веществ и принятые на межгосударственном уровне в ходе международных конференций, наряду с международными договорами можно отнести к системообразующим в складывающемся международном правовом порядке по регулированию и управлению оборотом химических веществ. Ими определяются векторы развития как международного, так и национально-правового регулирования.

2. Развитие регулирования оборота химических веществ в программных актах международных конференций шло по пути специализации предмета регулирования от естественных и производственных процессов к нормам о химических веществах, участвующих во всех отраслях хозяйственной деятельности мировой экономики. Иными словами, нормы о воздействии химических веществ на окружающую среду и человека были сформулированы в отдельное, самостоятельное направление регулирования.

3. Содержание норм рассмотренных актов позволяет говорить о начале процесса формирования международного регулирования оборота химических веществ. При этом под данным термином подразумевается производство, хранение, транспортировка, размещение на рынке (реализация), использование химических веществ и утилизация их отходов. Иными словами на международном уровне был формализован подход,

²⁶ URL: http://www.saicm.org/documents/saicm%20texts/SAICM_publication_RU.pdf (дата обращения: 22.09.2009).

согласно которому регулирование должно осуществляться на основе учета всего жизненного цикла химических веществ²⁷.

4. С юридической точки зрения особенностью рассмотренных актов является, во-первых, обращенность не только к государствам и международным организациям, но и к субъектам национального права (юридическим и физическим лицам), а во-вторых, дуализм регулируемых правоотношений, так как наряду с охраной окружающей среды положения рассмотренных актов нацелены на обеспечение международной торговли. Таким образом, международное регулирование оборота химических веществ имеет как природоохранное, так и экономическое измерение, что должно учитываться при анализе соответствующих норм.

5. Оборот химических веществ рекомендовано осуществлять, применяя ряд процедур, основой которых является обмен информацией о химических веществах. Ключевыми процедурами являются оценка опасности химических веществ, их классификация и маркировка, гармонизированная на международном уровне. При этом задача оценки опасности заключается в том, чтобы определить вероятность вредного воздействия на людей, животных и/или экологические системы. Это требует знаний о самом воздействии химических веществ и об уязвимости биологических видов и систем, которые могут пострадать, а также соотношения используемой информации о них с природными условиями конкретных географических регионов оборота химических веществ, принимая во внимание, что большинство из имеющихся данных получены в регионах с умеренным климатом.

Итак, как следует из вышеизложенных положений, главной тенденцией развития регулирования оборота химических веществ стала реализация принципа *from cradle to grave* («от колыбели до могилы») ²⁸, когда на международном уровне (вслед за национальным) с целью охраны окружающей среды формируется система регулирования всего жизненного цикла химических веществ. При этом рекомендательные акты международных конференций, формализуя накопленный опыт регулирования, но не обладая обязательным характером, заложили основы для создания специальных международных договоров

²⁷ Обзор политики Российской Федерации в области регулирования химических веществ. О. Сперанская, О. Цитцер, А. Киселев и др. М., 2006. URL: www.ChemSafety.by. (дата обращения: 22.09.2009).

²⁸ Вылегжанина Е.Е. Основные тенденции развития экологического права Европейского союза. Дис. ... к.ю.н. Дипломатическая академия МИД России. 2005. С. 193 // URL: www.rsl.ru (дата обращения: 22.09.2009).

в области управления химическими веществами и химической безопасности (Роттердамская, Базельская, Стокгольмская конвенции, Регламенты ЕС REACH и CLP). Перефразируя слова Рудольфа Иеренга, можно утверждать, что международно-правовое регулирование оборота химических веществ идет через рекомендательные нормы, изложенные в актах международных конференций, «но вперед, дальше них».

Библиографический список

Балашенко С.А. Международно-правовые принципы охраны окружающей среды и права человека // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 5.

Всемирная хартия природы // Проблемы экологии. № 9. 1989. С. 68.

Вылегжанина Е.Е. Основные тенденции развития экологического права Европейского союза. Дис. ... к.ю.н. Дипломатическая академия МИД России. 2005. URL: www.rsl.ru (дата обращения: 22.09.2009).

Гуманитарный экологический журнал. Т. 5. Спецвыпуск. 2003. С. 123–127.

Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. 2009.

Миннекаева Д.Р. «Повестка дня на XXI век» – путь к устойчивому развитию: Теоретические основы перспективной программы Организации Объединенных Наций / Вестник ТИСБИ. 2003. № 4.

Обзор политики Российской Федерации в области регулирования химических веществ. О. Сперанская, О. Цитцер, А. Киселев и др. М., 2006. URL: www.ChemSafety.by. (дата обращения: 22.09.2009).

Стокгольмская декларация от 16 июня 1972 года по окружающей среде // Действующее международное право. В 3 томах. Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. Т. 3. С. 682.

Стратегический подход к международному регулированию химических веществ. URL: [http://www.saicm.org/documents/saicm %20texts/SAICM_publication_RU.pdf](http://www.saicm.org/documents/saicm%20texts/SAICM_publication_RU.pdf) (дата обращения: 22.09.2009).

Юсфин Ю.С. Наше общее будущее: две системы взглядов // Общественные науки и современность. 2000. № 2.

Duncan Brack and Joy Hyvarinen Global environmental institutions: perspectives on reform. Royal Institute of International Affairs, 2002.

International Conferences and Chemicals' Traffic Control Regulation (Summary)

*Ivan V. Esin**

The demands of the world social and economic challenges require active utilization of chemical substances. Developing of the international economic order and global commodities market has raised an intergovernmental point of control over the chemicals' turnover and their environmental impact. The countries have acknowledged that it is vital to work out general principles of cross-border chemicals' traffic control regulation by developing a new international legal framework.

In the article are analyzed the history and progress of the chemicals' traffic control regulation being sequentially worked out in the acts of international conferences: Stockholm Declaration (1972), Rio-de-Janeiro Declaration and Agenda 21 (1992), Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development (2002) and the Strategic Approach to International Chemicals Management (SAICM) (2006).

Keywords: International traffic of chemical substances.

* Ivan V. Esin – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

Административная юстиция как один из инструментов защиты прав граждан в отношениях с органами исполнительной власти

*Морозова О.В.**

Дальнейшее развитие и реализация на практике института административной юстиции является насущной необходимостью для российской системы публичного права. Данный институт охватывает различные методы достижения баланса между осуществлением властных полномочий органами исполнительной власти и защитой лиц, чьи интересы и права при этом затрагиваются. Принимая во внимание недостаточный уровень развития административной юстиции в РФ, необходимо обратиться к опыту зарубежных стран, где эти механизмы уже хорошо отлажены.

Ключевые слова: административная юстиция; административная юрисдикция; обжалование; административный суд; административный квазисудебный орган.

Права и свободы человека и гражданина являются в правовом государстве одним из центральнообразующих факторов, во многом определяя смысл, содержание и применение нормативных актов, деятельность государственных органов власти и местного самоуправления. Их защита, безусловно, должна обеспечиваться соответствующими правовыми инструментами. При этом выбор этих инструментов индивидуален для каждого государства и общества, первичная роль, однако, в большинстве стран была и остается у судебных органов. Как подчеркивал А.И. Елистратов, «одинаковое подчинение закону и суду ставит должностных лиц и граждан на общую юридическую плоскость»¹.

В силу очевидного неравенства положения и возможностей участников административных правоотношений правовой статус частных лиц, в отличие от правового статуса административного органа подразумевает повышенный уровень защиты прав и свобод первых, на-

* Морозова Ольга Владимировна – аспирант кафедры Административного и финансового права МГИМО (У) МИД РФ. morozova.olga@inbox.ru.

¹ Елистратов А.И. Должностное лицо и гражданин//Вопросы административного права. М., 1916. С. 80.

рушение которых должно находить незамедлительную и действенную реакцию со стороны государства. В частности, в рамках судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в деятельности администрации можно выделить институт судебного обжалования неправомерных действий (бездействия), решений администрации, известный как административная юстиция.

В разных государствах этот институт прошел довольно сложные и неоднозначные этапы своего становления. В результате в каждой стране в тот или иной момент времени создавались собственные институты защиты прав граждан с учетом потребностей общественного и исторического развития.

В юридической науке принято выделять две основные системы административной юстиции, соответствующие существующему делению правовых систем на англосаксонскую и континентальную.

Первая система характеризуется отсутствием специально созданных административных судов (например, в Великобритании, США, Австралии, Новой Зеландии, Индии, Канаде), что не исключает, однако, в некоторых странах (например, в Великобритании, США, Австралии, Новой Зеландии) учреждения иных административных юрисдикций, например, административных трибуналов, которые по своей природе, компетенциям и порядку образования *de facto* являются административными судами, но не входят в судебную систему *de jure*.

Вторая система, наоборот, предполагает функционирование административных судов (во Франции, Германии, Италии, Австрии, Люксембурге, Финляндии, Швеции, Греции, Испании, Португалии, Болгарии, Польше, Чехии и др.) или палат по административным делам в рамках обычных судебных органов (в Швейцарии, Румынии, Латвии, Ираке, Китае).²

Такое разделение сложилось исторически, в силу особо развитого внутреннего контроля за деятельностью администрации, в первом случае, и большего значения именно судебных органов - во втором.

Классический вариант формирования административной юстиции представляет собой французская модель, поскольку именно во Франции впервые возникла и была воплощена в жизнь идея создания специализированных учреждений по рассмотрению административно-правовых жалоб. Создатели французской системы административной

² Кривельская О.В. Механизм защиты прав граждан в административном процессе России и Германии // Право и безопасность. 2004, № 4 (13).

юстиции исходили из необходимости максимального обособления исполнительной власти путем изъятия контроля за администрацией из сферы действия даже обычных судов. Этот контроль был возложен на созданный в 1800 г. Государственный совет³. В результате деятельности этого органа сложилась возглавляемая им система специальных судов (административных), разрешающая споры по жалобам граждан к органам управления и их должностным лицам и включающая:

- территориальные административные и апелляционные суды, а также:
- специализированные судебные учреждения (например, по вопросам социального обеспечения, Счетная палата, суды по делам *ad hoc* для каждого конкретного случая),
- дисциплинарные суды и др.

Современная концепция административной юстиции во Франции заключается в наделении органов, рассматривающих административно-правовые споры самостоятельным правовым статусом судебных учреждений административной юстиции, которые организационно и структурно отделены от публичной администрации и входят наряду с судами общей юрисдикции в судебную систему Франции. Суды общей юрисдикции (общегражданские суды) применяют частное право, а административные суды в своей деятельности руководствуются административным правом.

Общие принципы судопроизводства заложены в специальных законах, например, в Кодексе административной юстиции и дополняются судебной практикой.

Профессионализм и высокая квалификация судей именно в области административных споров достигается практикой откомандирования административных судей на работу в административные учреждения по специальности, тематике разбираемых административным судьей дел.

Помимо этого, для решения вопросов подведомственности дел судам общей юрисдикции или административным во Франции создан Трибунал (суд) по спорам о подведомственности, который наряду с разграничением компетенции судов отвечает на запросы граждан и предоставляет соответствующую информацию и разъяснения по этой тематике.

Французская идея административной юстиции вначале была скопирована в итальянском праве, а затем была модифицирована в Германии.

³ См. подробнее: Брэбан Г. Французское административное право. М., 1988.

В настоящее время в ФРГ в каждой земле действуют административные суды, которые могут рассматривать любые жалобы, имеющие административный характер (§ 40 ЗоАС). Деятельность административных судов регулируется Законом об административных судах от 31 января 1960 года (ЗоАС)⁴:

- в качестве первой инстанции действуют административные суды, где решения принимают палаты в составе трех судей-профессионалов и двух непрофессиональных судей (на общественных началах) (ЗоАС § 5).

- в качестве второй инстанции административной юстиции выступает Высший административный суд (земельный), который принимает решения палатами, состоящими из трех профессиональных судей.

Суды первой и второй инстанции находятся в компетенции земель.

- центральным органом административной юстиции Германии выступает Федеральный административный суд. (принимает решения коллегией из пяти профессиональных судей (ЗоАС § 10). Его статус определен статьей 95 абзац 1 Основного Закона. Он рассматривается в качестве кассационной инстанции, но в редких случаях может быть и первой инстанцией (например, по делам с участием федеральных органов власти).

В качестве дополнительного инструмента защиты интересов частных лиц в рамках административных судов в Германии в Федеральном административном суде действует главный прокурор (ЗоАС § 35)

А при обычном и земельном административных судах действуют так называемые представители общественного интереса (ЗоАС § 36).

Обжалование решений административных судов производится в форме апелляции Высшим земельным административным судом, осуществляющим проверку фактических и правовых аспектов дела.

В качестве кассационной инстанции Высших земельных административных судов выступает Федеральный административный суд, который проверяет правовые обстоятельства дела.

В Германии действуют также специализированные административные суды (финансовые, суды по вопросам социального обеспечения, занимающиеся пенсиями и другими пособиями). Эти суды необходимы для более квалифицированного рассмотрения вопросов, связанных с узкой специализацией служащих администрации, а также для привлечения представителей общественности к участию в рассмотрении дел.

⁴ Verwaltungsgerichtsordnung. (<http://bundesrecht.juris.de/vwgo/index.html>).

В ФРГ административные суды обладают исключительно юрисдикционными полномочиями, в отличие от Государственного совета Франции, который наделен еще административными и консультативными функциями.

В Великобритании и США, относящихся к англо-саксонской системе права, защита субъективных прав граждан осуществляется во внесудебном порядке. При чем в Великобритании этот внесудебный порядок фактически приближен к судебному, то есть разбирательство проводится в административных трибуналах, чей правовой статус балансирует на грани органа исполнительной и судебной власти.

С одной стороны, административные трибуналы законодательно и структурно не входят в судебную систему Великобритании.

Но с другой стороны, функции, осуществляемые ими, непосредственно ход разбирательства по административным делам, а также независимость от органов исполнительной власти, подкрепляемая их внутренней структурой, компетенцией, свидетельствует о том, что это учреждения, выведенные за рамки исполнительного органа, и созданные именно как самостоятельная инстанция исключительно для рассмотрения жалоб граждан на действия и решения органов исполнительной власти, то есть по сути это административные суды, лишь формально не являющиеся таковыми.

Так, в Великобритании сейчас действуют около 60 видов административных трибуналов. Они функционируют на основе собственных статут-ов, которые определяют их количественный состав, процедуру деятельности. Следует отметить, что для органов административной юстиции Великобритании характерно отсутствие стройности и единства как материально-правовых, так и процедурных аспектов их деятельности. Обусловлено это тем, что каждый трибунал «закреплен» за министерством определенного профиля, устанавливающим для него свои организационно-процедурные правила. Таким образом, процедура рассмотрения дел в административных трибуналах, устанавливающаяся не законодательным органом, а министерством, разнится от трибунала к трибуналу, что, безусловно, создает дополнительные трудности и не дает в полной степени назвать этот орган независимым административным судом.

Для унификации этих правил был создан Совет по трибуналам, который наряду с этим является еще и консультативным органом для граждан. Его решения не носят обязательного характера, а его целью является помощь гражданам при направлении ими обращений в тот

или иной трибунал (в том числе разъяснение вопросов порядка рассмотрения дел при обжаловании и т.д.)⁵.

Нельзя не отметить, однако, и Закон «О трибуналах и расследованиях» в редакции 1992г, также унифицирующий деятельность административных трибуналов. Пункт 8 Закона 1992 года устанавливает, что полномочия соответствующих министров по разработке, одобрению и подтверждению процессуальных правил для трибунала могут быть реализованы только после консультации с Советом. Совет состоит не менее чем из 10 и не более чем из 15 членов, назначаемых Лордом-Канцлером и Лордом-Адвокатом. Один из членов Совета назначается председателем Совета.

Утверждение процессуальных норм деятельности трибуналов осуществляется различными субъектами -министрами, Лордом-канцлером после консультаций с Советом по трибуналам, либо даже самими трибуналами.

Обычно порядок и субъект утверждения правил деятельности трибуналов устанавливается в Законе о соответствующем виде деятельности. Например, нормы об Апелляционном трибунале по вопросам иммиграции и предоставления политического убежища содержатся в Акте о гражданстве, иммиграции и предоставлении политического убежища 2002 года, а об Апелляционном трибунале по вопросам занятости – в Акте о трибуналах по вопросам занятости 1996 года.

Трибуналы представляют собой специфическое британское явление. Г.И. Никеров рассматривает их как своеобразные «неформальные» суды. Они занимают промежуточное положение между администрацией и общими судами⁶, по своей природе фактически являясь судебными органами.

В США, относящихся, как и Великобритания, к англо-саксонской системе права, административная юстиция, по сути, является административной юрисдикцией, то есть защита от произвола органов исполнительной власти осуществляется специализированными учреждениями зачастую в рамках самого органа исполнительной власти. В США органы административной юстиции делятся на два вида:

1) Комитеты, отделы, апелляционные управления с возглавляющими их административными арбитрами в рамках самого органа

⁵ CS.H. Bailey. Cases, materials and commentaries on administrative law. London, Sweet&Maxwell, 2005. P.°149..

⁶ См: Никеров Г.И. Административно-процессуальное право США //ГиП. 1997. № 12.

исполнительной власти, решения и действия которого обжалуются. Административные арбитры (судьи) при этом назначаются руководителем исполнительного органа. Таким образом, обжалование происходит в рамках данного исполнительного органа, что, с одной стороны, ставит вопрос о его независимости, так как административные учреждения по сути являются судьей в своем собственном деле, но с другой стороны способствует более компетентному рассмотрению дела. Орган исполнительной власти при этом фактически совмещает свои основные функции с судебными функциями.

2) Самостоятельные по отношению к этому органу исполнительной власти административные учреждения, осуществляющие исключительно квазисудебные функции. В частности, Комиссии штатов по выплате компенсаций трудящимся.

3) Такие квазисудебные органы нередко проходят дополнительные стадии развития и трансформируются в самые настоящие административные суды, входящие в судебную систему. В качестве примера можно привести:

- Налоговый суд, который изначально являлся Апелляционным налоговым управлением, входящим в состав Департамента казначейства, и

- Претензионный суд, который создавался в 1855 году как обычное административное учреждение, чьей основной функцией являлся сбор материалов по претензиям частных лиц, их анализ и передача Конгрессу со своими рекомендациями для решения Конгрессом обозначенных проблем. В 1863 году данный Суд получил полномочия по самостоятельному вынесению таких решений путем издания нормативных актов по существу предъявляемых претензий. Практически через 100 лет Верховный суд США объявил Претензионный суд полноправным судебным органом.

Порядок деятельности вышеперечисленных квазисудебных органов регулируется ЗАП 1946 года, инкорпорированном в §§ 551-59. 701-06. 1305. 3105. 3344. 5372. 7521 Свода законов США (Code of U.S.)⁷. Законодательное закрепление процессуальных норм о деятельности органов административной юстиции осуществляется и на уровне штатов, где по федеральному образцу приняты Законы о процедурах, которые также в себя включают и регулирование вопросов административно-го судопроизводства.

⁷ Administrative procedure Act - 5 USA. – ([http://iresist.com/ice/ Administrative procedure Act - 5 USA](http://iresist.com/ice/Administrative%20procedure%20Act-5USA)).

Действие ЗАП 1946 года не распространяется (за исключением требования обнародовать принятые нормы и решения) на специализированные органы по рассмотрению споров, созданные из представителей сторон или представителей организаций сторон, на военные суды и военные комиссии, военные органы власти, действующие в военное время на оккупированной территории.

Стоит отметить достойный заимствования публичный характер деятельности квазисудебных органов, реализующийся в обязанности квазисудебного органа обеспечивать доступ общественности ко всем своим решениям (п. b статьи 3 ЗАП (§ 552 Свода законов США)).

ЗАП США гарантируют лицам, не согласным с решением учреждения, право на его обжалование в специальное апелляционное управление внутри этого учреждения, а затем в суд общей юрисдикции (районные федеральные суды) либо в отдельных случаях прямо в суд (например, в случаях:

- если прохождение всех досудебных инстанций нанесет лицу непоправимый ущерб;
- если учреждение явно действует вне сферы своей компетенции;
- если уже известно мнение администрации по аналогичным делам и частное лицо с ним принципиально несогласно;
- если разбирательство дела требует решение вопроса права, то есть насколько верно публичная администрация истолковывает и применяет нормы права)⁸.

Если же рассматриваются вопросы факта, то досудебный порядок является обязательным. Однако на практике зачастую тяжело разделить вопросы права и факта, поэтому по сложившейся практике административное учреждение (административный трибунал) рассматривает дело первым.

Такой развитый досудебный порядок, безусловно, несет в себе как положительные, так и негативные стороны. К очевидным преимуществам можно отнести:

- оперативность разрешения дел;
- низкую формализацию процесса рассмотрения дел;
- дешевизну.
- при этом административные судьи активно взаимодействуют с должностными лицами административных учреждений, что повышает качество рассмотрения дел.

⁸См.: Alfred C. Aman, Jr. & William T. Mayton. Hornbook on Administrative Law. West, 1993, § 13.7.

Среди минусов можно отметить:

- множественность независимых агентств США и трибуналов Великобритании;
- сложность понимания юридической природы и взаимосвязи между трибуналом, агентством и органом управления;
- узкоспециализированный характер органов административной юстиции.

Данные квазиадминистративные суды находятся в рамках административных учреждений, и поэтому не могут быть абсолютно независимы от органов исполнительной власти (об этом свидетельствует и порядок назначения административных судей, председателей административных трибуналов).

В США Закон 1946 года, который всеобъемлюще регулирует не только процедурную деятельность органов исполнительной власти, но и обжалование этой деятельности в вышестоящий или специально созданный орган в рамках самой исполнительной власти и, более того, порядок обжалования в суд, что способствует большей доступности понимания для граждан всех этих трех видов деятельности.

Опыт зарубежных стран представляет большой теоретический и практический интерес. Выбор той или иной формы административной юстиции в каждой из стран обусловлен особенностями исторического развития, традициями правовой системы, государственного устройства и публичной службы и не лишен как достоинств, так и недостатков. Поэтому перенос одной из действующих схем, в том виде, в каком они функционируют в этих странах, нецелесообразен и малоэффективен.

Выбирая модель построения административной юстиции в России, следует принимать во внимание множество факторов, всю специфику экономического, политического и исторического развития, уровень правовой культуры и готовность к тем или иным новациям.

Библиографический список

- Бахрах Д.Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005, № 2.
- Брэбан Г. Французское административное право. М., 1988.
- Елистратов А.И. Должностное лицо и гражданин // Вопросы административного права. М., 1916.

Демин А.А. Суды административной юстиции: Сравнительный анализ зарубежного опыта // Вестник МГУ. Серия 11. «Право». 1994. № 1.

Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах: Учебное пособие. М.: Изд-во РУДН, 2002.

Кривельская О.В. Механизм защиты прав граждан в административном процессе России и Германии // Право и безопасность. 2004, № 4 (13).

Лафитский В. Административная юстиция в США // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 1.

Никеров Г.И. Административно-процессуальное право США // Государство и право. 1997, № 12.

Старилов Ю.Н. Административная юстиция: Проблемы теории. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1998.

Сунгуров А., Маччелли Д., Абросимова Е., Виноградова Т. Механизмы контроля над деятельностью публичной администрации в странах Европы // Сравнительное конституционное обозрение. 2007, № 1.

Тимошенко Н.Г. Административная юстиция в Великобритании // Журнал российского права. 1997, № 5.

Хаманева М.Ю. Административная юстиция в США. // Государство и право, 1993, № 3.

S.H. Bailey. Cases, materials and commentaries on administrative law. London, Sweet&Maxwell, 2005

Administrative Justice as an Instrument of Citizens Rights Protection against Administrative Authorities (Summary)

*Olga V. Morozova**

The proper realisation of an idea of administrative justice is a pressing need to the Russian public law system. It embraces all the mechanisms designed to achieve a proper balance between the exercise of public power by the administrative institutions and those affected by the exercise of that power. Considering the insufficient level of its development in Russia, one should refer to the foreign experience of the countries, where such mechanisms are already well-adjusted.

Keywords: administrative justice; administrative jurisdiction; appeal; administrative court; quasi-judicial tribunal.

* Olga V. Morozova – post-graduate student of the Chair of Administrative and Financial law, MGIMO-University MFA Russia. morozova.olga@inbox.ru.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

Рецензия на монографию Н.Н. Остроумова «Договор перевозки в международном воздушном сообщении» (издательство «Статут» 2009 – 267 с.)*

*Лебедев С.Н.***

*Архипова А.Г.****

Книга Н.Н.Остроумова «Договор перевозки в международном воздушном сообщении» является первой в России монографией, целиком посвящённой договору воздушной перевозки, исследованию перевозочных правоотношений на воздушном транспорте, современных проблем их регулирования не только в международном, но и внутреннем сообщении России. Она представляет собой научно-практический комментарий и сравнительный анализ Монреальской конвенции 1999 г. и системы документов Варшавской конвенции 1929 г. о воздушных перевозках, российского и зарубежного законодательства, судебной практики в этой области. В книге анализируются источники правового регулирования международных воздушных перевозок, рассматриваются коллизионные вопросы, юридическая природа договора перевозки и обязательств по организации перевозок. Центральное место в работе занимают вопросы ответственности перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров, несохранность груза и багажа, просрочку при их перевозке, компенсации причинённого ущерба.

* Рецензия подготовлена с использованием системы «Консультант Плюс».

** Лебедев Сергей Николаевич – к.ю.н., профессор, профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. privintl@yandex.ru.

*** Архипова Анна Григорьевна – к.ю.н., партнер юридической фирмы «Соколов, Маслов и партнеры». anna.arkhipova@smplawyers.ru.

Рассматриваются также вопросы предъявления претензий и исков перевозчику, страхования его ответственности.

Ключевые слова: транспортное право; воздушное право; договор перевозки; Монреальская конвенция; Варшавская конвенция.

Воздушный транспорт представляет собой важнейший, связующий элемент современной мировой экономики и мирового сообщества в целом, поскольку обеспечивает перемещение грузов, пассажиров и багажа с высокой скоростью практически в любую точку земного шара. Правовое регулирование международного воздушного сообщения имеет особое значение для безопасности воздушного транспорта, его дальнейшего развития, соблюдения законных интересов клиентуры авиационных предприятий. Воздушный транспорт является наиболее важным для пассажирского международного сообщения. Он динамично развивается, а правовое регулирование воздушных перевозок в последние годы существенным образом обновлено.

Монография Н.Н.Остроумова посвящена исследованию перевозочных отношений на воздушном транспорте, проблем правового регулирования международных воздушных перевозок.

В XX веке о договоре международной воздушной перевозки в отечественной литературе писал О.Н. Садиков¹. Отдельные частноправовые вопросы международных воздушных перевозок исследовались в работах Грязнова В.С.², Сенчило В.М.³, Верещагина А.Н.⁴ и др. Рецензируемая работа является первым в российской правовой науке опытом комплексного анализа современного правового режима международных воздушных перевозок и, в первую очередь, регулирования ответственности авиаперевозчика.

В монографии, наряду с практическими вопросами толкования положений международных соглашений, проводится анализ современного опыта международной унификации в сравнении его с положениями, прежде всего, российского транспортного права, с привлечением материалов российской и зарубежной судебной практики, юридической

¹ Главы в монографии О.Н.Садикова Правовое регулирование международных перевозок. М., 1981 и в книге Международное воздушное право. Книга 2. М., 1981.

² Грязнов В.С.Международные авиаперевозки (правовые вопросы). М., 1982.

³ Сенчило В.М. Ответственность авиаперевозчика при международных перевозках. Ленинград, 1987.

⁴ Верещагин А.Н. Организационно-правовые основы международных воздушных перевозок. М., 1961.

литературы по вопросам правового регулирования международных воздушных перевозок, а также перевозок другими видами транспорта. Выявляется существо, преимущества и недостатки современного правового режима международных воздушных перевозок. Подводятся итоги международного правового сотрудничества в этой области, рассматриваются основные тенденции и направления в развитии и совершенствовании правового регулирования отношений, возникающих из договора международной воздушной перевозки.

В контексте положений международных конвенций рассматривается юридическая природа договора воздушной перевозки, правовые проблемы организации его заключения и действительности в связи с переходом на электронное оформление перевозочной документации. Проводится юридический анализ условий договора, вопросов его расторжения, проблем идентификации субъектов ответственности при международных воздушных перевозках.

Особый интерес представляет исследование правовой природы ответственности перевозчика по договору международной воздушной перевозки, вопросов страхования этой ответственности. Они занимают центральное место в работе. Несомненна научная и практическая ценность выводов автора о применении норм, регулирующих условия наступления, ограничения и объём ответственности воздушного перевозчика. Раскрывается гармония взаимосвязи новых, уникальных по содержанию, принципов объективной ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью пассажиров, несохранность груза, багажа, с незыблемостью принципа вины как основания ответственности перевозчика за задержку при перевозке. Формулируются теоретические и практические выводы по вопросу о возможности и порядке компенсации морального вреда, причинённого при международных перевозках, по российскому и зарубежному законодательству в условиях применения Варшавской и Монреальской конвенции. Значительное внимание уделяется и вопросам оптимального расширения территориальной подсудности по делам, связанным с международными воздушными перевозками.

Анализ и оценка опыта международной унификации правового регулирования воздушных сообщений проводится с позиций российского гражданского права и цивилистической науки, а также практического применения созданных правовых конструкций. Одновременно рассматриваются возможные пути использования этого весьма полезного опыта для совершенствования российского транспортного законодательства.

Поэтому большое место в работе занимает исследование положений российского и зарубежного внутреннего права в области воздушных перевозок. Это объясняется ещё и тем, что его применение при международных перевозках не только не исключается, но, наоборот, предполагается в случаях необходимости восполнения пробелов международно-правового регулирования, а также в случаях, когда международная перевозка не подпадает ни под одно из действующих международных соглашений.

Содержание каждого из анализируемых правовых институтов раскрывается автором применительно к нескольким правовым режимам: Варшавской конвенции, Монреальской конвенции, национального российского законодательства и национального законодательства ряда зарубежных стран. Такой сравнительный анализ позволяет выявить особенности соответствующих правовых режимов, показывает их достоинства и недостатки, иллюстрирует тенденции развития регулирования отношений в сфере воздушной перевозки. Таким образом, монография представляет собой выполненный в сравнительном ключе научно-практический комментарий Монреальской, Варшавской конвенций, российского и зарубежного законодательства, судебной практики в этой области. В этом качестве, а также в качестве научного и учебного пособия она, несомненно, будет интересна и полезна широкому кругу читателей.

К несомненным достоинствам работы относится ее практический характер. Вопросы заключения и исполнения договора воздушной перевозки, ответственности перевозчика, страхования ответственности анализируются со ссылками на судебные и арбитражные дела, рассмотренные российскими и иностранными судебными органами, международным коммерческим арбитражем. Значительный опыт практической работы в области воздушного права позволяет автору делать ценные выводы о том, как применение соответствующих правовых норм сказывается на работе авиаперевозчиков.

Одним из центральных выводов, сделанных автором в монографии, является заключение о необходимости скорейшего присоединения России к Монреальской конвенции. Сравнивая правовые режимы Варшавской и Монреальской конвенций, автор не оставляет сомнений в том, что режим Варшавской конвенции на настоящий момент является устаревшим и не соответствует потребностям современного воздушного транспорта. Автор убедительно доказывает, что неприсоединение

России к Монреальской конвенции создает ряд серьезных проблем для нормальной деятельности и развития российских авиапредприятий.

При общей весьма высокой оценке проделанной автором научной работы хотелось бы высказать следующее пожелание, которое хотя и не носит принципиального характера, но могло бы повысить ценность и значение его труда, основанного на многолетнем изучении правового режима международных воздушных сообщений.

По нашему мнению, работа могла бы выиграть, если бы автор уделил больше внимания исследованию порядка выдачи доставленного воздушным перевозчиком груза, проверки его состояния и массы, а также оформления письменных документов, необходимых для предъявления требований к перевозчику, связанных с несохранностью груза.

Авторы настоящей рецензии разделяют мнение автора монографии о том, что затягивание процесса присоединения к Монреальской конвенции Россией сказывается не только на её международном престиже и авторитете, но и на конкурентоспособности её гражданского воздушного флота на рынке авиаперевозок. Ведь сейчас уровень компенсации потерпевшим при авиакатастрофах на международных линиях, связывающих Россию с зарубежными государствами, может оказаться значительно ниже по сравнению с возмещением потерпевшим на внутреннем рейсе.

Без сомнения, монография Н.Н. Остроумова вносит значительный вклад в науку российского транспортного права, будет полезна студентам, аспирантам, юристам, практикующим в области воздушного и транспортного права, авиакомпаниям и всем интересующимся воздушным правом.

Review of the book by N.N. Ostroumov “The Contract of Carriage of Goods in International Air Transport”

(“Statut” publishers, 2009 – 267 p.)

*Sergey N. Lebedev**

*Anna G. Arkhipova***

The book by N.N. Ostroumov, “The Contract of Carriage in International Air Transport Operations”, is the first book in Russia dedicated exclusively to the contract of air carriage and analysis of current problems of carriage by air both on the international level and in Russia. The book may serve as a scientific and practical commentary and comparative analysis of the Montreal Convention 1999 and the system of the Warsaw Convention 1929, as well as Russian and foreign legislation and court practice in this field. The author analyzes the legal sources on international air carriage, conflict of law issues, the legal nature of the contract of carriage and obligations to arrange carriage. A central part of the book is taken by such issues as the carrier’s liability towards passengers for death and personal injury, cargo claims, late delivery of the cargo, recovery of damages. The book also covers the issue of claims against the carrier, and the insurance of carrier’s liability.

Keywords: Transport Law; Aviation Law; Contract of Carriage of Goods; Montreal Convention; Warsaw Convention.

* Sergey N. Lebedev - Ph.D. in Law, Professor, professor of the Chair of International private and civil law, MGIMO-University MFA Russia. privintl@yandex.ru.

** Anna G. Arkhipova – Ph.D. in Law, partner of the law firm “Sokolov, Maslov & Partners”. anna.arkhipova@smplawyers.ru.

ДОКУМЕНТЫ

Институционализация защиты и поощрения прав и свобод человека в Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН): комментарий к Положению о Межправительственной комиссии по правам человека АСЕАН

*Абашидзе А.Х.**

*Солнцев А.М.***

Региональная защита прав человека представляет собой весьма эффективную сферу международного сотрудничества государств. Наряду с такими известными системами защиты прав человека как европейская, американская и африканская, сегодня можно говорить об институционализации защиты прав и свобод человека в Азии. Так в 2009 г. в рамках субрегиональной организации Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) была создана Межправительственная комиссия по правам человека, основной целью которой является поощрение и защита прав человека и основных свобод народов АСЕАН.

Ключевые слова: Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН); регионализм; права человека; международные органы защиты прав человека; Межправительственная комиссия по правам человека АСЕАН.

* Абашидзе Аслан Хусейнович - д.ю.н., профессор РУДН и МГИМО (У) МИД России.

** Солнцев Александр Михайлович – к.ю.н., доцент кафедры международного права РУДН. solntsew@mail.ru.

Развитие регионального сотрудничества государств в сфере защиты прав человека, происходящее в современном мире, не является однозначным, в значительной сфере учитывая специфику развития различных стран и народов. Универсализация прав человека предполагает единство подходов к реализации и имплементации прав человека на региональном уровне.

Сегодня известны примеры весьма эффективного сотрудничества государств по защите прав человека на региональном уровне, например: европейская¹, американская² и африканская³ системы защиты прав человека⁴. Региональная система защиты прав человека в Азии находится в стадии становления. Приняты лишь некоторые документы, которые в той или иной степени лишь отражают тенденции формирования и развития азиатской концепции международной защиты прав человека. К ним относятся: Всеобщая Исламская Декларация прав человека (Париж, 1981г.), Азиатско-Тихоокеанская Декларация прав человека и народов (Дели, 15 февраля 1988 г.) и Арабская Хартия прав человека 1994 г., принятая в рамках Лиги Арабских государств.⁵ Несмотря на наличие указанных международных документов по правам человека до последнего времени в Азии не существовало ни одного международного регионального (или субрегионального) органа, ответственного за защиту, поощрение и имплементацию прав человека. Ситуация изменилась в 2009 г., когда в Юго-Восточной Азии в рамках Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (далее – АСЕАН) был создан подобный орган.

В целом, изучение деятельности АСЕАН – интерес не праздный, это продиктовано российскими внешнеполитическими интересами Российской Федерации. Укрепление сотрудничества с АСЕАН относится к числу приоритетов азиатской политики России. Как в частности

¹ Абашидзе А. Х., Алисиевич Е. С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. М.: Международные отношения, 2007.

² Абашидзе А.Х. Межамериканская система защиты прав человека и проблема защиты прав коренных народов // Московский журнал международного права. 2004, № 1. С. 55-75.

³ Абашидзе А.Х., Гойа Дансо Л.М. Региональная система защиты прав человека в Африке: история и современность // Юрист-международник. 2006, № 3, № 4.

⁴ В рамках Содружества независимых государств была принята Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г., однако предусмотренная ст. 33 этой Конвенции Комиссия по правам человека до сих пор не создана.

⁵ Вступила в силу в 2008 г. Подробнее см.: Абашидзе А.Х., Абдалла И.А. Арабская хартия прав человека // Правоведение. 2000, № 1. –С. 196-200.

отмечается в Концепции внешней политики Российской Федерации: «В контексте многовекторной внешней политики Российской Федерации важное и всевозрастающее значение имеет Азиатско-Тихоокеанский регион, что обусловлено принадлежностью России к этому динамично развивающемуся району мира, заинтересованностью в использовании его возможностей при реализации программ экономического подъема Сибири и Дальнего Востока, необходимостью укрепления регионального сотрудничества в сфере противодействия терроризму, обеспечения безопасности и налаживания диалога между цивилизациями»⁶. С середины 1997 г. начал действовать Совместный комитет сотрудничества АСЕАН – Россия, создан и действует предусмотренный диалоговыми отношениями Фонд Россия – АСЕАН, занимающийся проблемами двустороннего экономического, торгового и научно-технического взаимодействия. В его деятельности участвуют представители как официальных, так деловых и академических кругов. Нарастают признаки встречного интереса друг к другу между АСЕАН и ШОС (Шанхайская организация сотрудничества)⁷, так в апреле 2005 г. был подписан Меморандум о взаимопонимании между ШОС и АСЕАН.

АСЕАН⁸ – это международная межправительственная региональная организация стран, расположенных в Юго-Восточной Азии. АСЕАН была образована в 1967 г. в связи с подписанием в Бангкоке Декларации АСЕАН⁹. Договорное оформление АСЕАН произошло в 1976 году в Бали, где были подписаны основные учреждающие документы: Договор о дружбе и сотрудничестве в Юго-Восточной Азии и Декларация согласия АСЕАН. Сегодня в состав АСЕАН входят 10 стран: Бруней, Вьетнам, Индонезия, Лаос, Кампучия, Малайзия, Мьянма, Сингапур, Таиланд, Филиппины. На данный момент, статус наблюдателя имеет Папуа-Новая Гвинея, а в 2002 году заявку на получение статуса наблюдателя подал Восточный Тимор.

В ноябре 2007 г. на 13-ом саммите АСЕАН в Сингапуре главы государств-членов предприняли исторический шаг в направлении создания «Сообщества АСЕАН» – был подписан Устав АСЕАН и Концепция

⁶ Концепция внешней политики Российской Федерации, утверждена Приказом Президента Российской Федерации № 1440 от 12.07.2008 г.

⁷ Саматов О.Ж. Международно-правовые основы ШОС как инструмента стабильности и развития в Центрально-Азиатском регионе СНГ // Право и политика. 2005. N 12.

⁸ Официальный сайт АСЕАН: www.aseansec.org.

⁹ Декларация АСЕАН (08.08.1967) // 6 ILM 1233. Доступно 01.09.2009 г. в Интернет: www.aseansec.org/1212.htm.

Экономического сообщества АСЕАН, которая предполагает создание общего регионального рынка к 2015 году. Устав содержит, в том числе, цели и принципы АСЕАН, его институциональную структуру, а также процессы принятия решений и урегулирования споров. Устав был ратифицирован всеми национальными парламентами стран - членов Ассоциации и вступил в силу 15 декабря 2008 г.

Устав АСЕАН содержит ряд положений, касающихся политики стран Ассоциации в сфере защиты прав человека. Одной из целей АСЕАН является «укрепление демократии, повышение эффективности управления и верховенства права, а также поощрение и защита прав и основных свобод человека, с должным учетом прав и обязанностей государств-членов АСЕАН» (ст. 1 (7) Устава). Согласно ст. 2 (2, i) Устава одним из принципов АСЕАН является «уважение основных свобод, поощрение и защита прав человека, и поощрение социальной справедливости». Для реализации указанных целей и принципов статья 14 Устава предусматривает создание органа АСЕАН по правам человека, который «должен действовать в соответствии с кругом полномочий, которые будут определены Совещанием министров иностранных дел АСЕАН».

Положение о Межправительственной комиссии по правам человека АСЕАН (МКПЧА) было принято 20 июля 2009 г. Следующим шагом должно быть назначение членов Комиссии в октябре 2009 г. на 15-ом Саммите АСЕАН. Кандидаты должны быть назначены государствами с учетом гендерного равенства, они должны обладать высокими моральными качествами и должны быть компетентны в области прав человека (ст. 5 (3) Положения).

Безусловно, создание Межправительственной комиссии по правам человека в АСЕАН - это огромная веха в развитии прав человека в Азии. Между тем можно отметить и слабые стороны этого органа. Например, в Положении отсутствует механизм рассмотрения частных жалоб на нарушения прав человека. Важно отметить, что новое учреждение будет действовать только в качестве консультативного органа для государств-членов (ст. 3 Положения). Другой проблемой МКПЧА является консенсуальный принцип принятия решений (п. 6 Положения), благодаря чему несогласное государство всегда сможет заблокировать неудобное ей решение. Также пока не ясно защитой каких именно прав будет заниматься эта Комиссия (социальных, политических или каких-либо других), пока одной из будущих целей МКПЧА значится разработка Декларации прав человека АСЕАН (п. 4 (2) Положения).

В заключение отметим, что в ближайших планах АСЕАН значится создание другого международного правозащитного органа АСЕАН – Комиссии АСЕАН по поощрению и защите прав женщин и детей.

Библиографический список

Абашидзе А. Х., Алисиевич Е. С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. М.: Международные отношения, 2007.

Абашидзе А.Х. Межамериканская система защиты прав человека и проблема защиты прав коренных народов // Московский журнал международного права. 2004, № 1. С. 55-75.

Абашидзе А.Х., Гойа Дансо Л.М. Региональная система защиты прав человека в Африке: история и современность // Юрист-международник. 2006, № 3, № 4.

Абашидзе А.Х., Абдалла И.А. Арабская хартия прав человека // Правоведение. 2000, № 1. –С. 196-200.

Саматов О.Ж. Международно-правовые основы ШОС как инструмента стабильности и развития в Центральном-Азиатском регионе СНГ // Право и политика. 2005. № 12.

Institutionalization of Human Rights’ Protection in ASEAN: Commentary to the Terms of Reference for the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) (Summary)

*Aslan H. Abashidze**

*Alexander M. Solntsev***

ASEAN was founded on August 8, 1967. In November 2007, the heads of ASEAN member states took historic steps towards establishing an “ASEAN Community” when they convened in Singapore for the 13th ASEAN Summit. First and foremost, they signed the ASEAN Charter, which provides the organization with a formal legal personality and expands upon its values and institutional mechanisms. Article 14 of the ASEAN Charter provides that “[i]n conformity with the purposes and principles of the ASEAN Charter relating to the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms, ASEAN shall establish an ASEAN human rights body” which «shall operate in accordance with the terms of reference to be determined by the ASEAN Foreign Ministers Meeting.

The Terms of Reference for the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR) has been adopted on 20th of July, 2009 at the ASEAN Ministerial Meeting. The next step in this long awaited process will be at the upcoming ASEAN 15th Summit, in October of this year, where ASEAN member states will appoint representatives to the body.

Keywords: Association of Southeast Asian Nations (ASEAN); regionalism; human rights; International Human rights bodies; Intergovernmental Commission on Human Rights ASEAN.

* Aslan H. Abashidze – Doctor of Laws, professor of the Chair of International law of the Russian Peoples’ Friendship University and MGIMO-University MFA Russia.

** Alexander M. Solntsev- Ph.D. in Law, associate professor of the Chair of International law, Russian Peoples’ Friendship University. solntsev@mail.ru.

Положение о Межправительственной комиссии по правам человека АСЕАН (20 июля 2009 г.)*

В соответствии со статьей 14 Устава АСЕАН, в компетенцию Межправительственной комиссии по правам человека АСЕАН (далее - МКПЧА) входят следующие вопросы:

1. ЦЕЛИ

Целями МКПЧА являются:

1.1 поощрение и защита прав человека и основных свобод народов АСЕАН;

1.2 обеспечение соблюдения прав народов АСЕАН жить в условиях мира, достоинства и процветания;

1.3 внесение вклада в реализацию целей АСЕАН, изложенных в Уставе АСЕАН, для содействия стабильности и гармонии в регионе, дружбе и сотрудничеству между государствами - членами АСЕАН, а также благосостоянию, пропитанию, социальному обеспечению и участию народов АСЕАН в процессе строительства Сообщества АСЕАН;

1.4. поощрение прав человека в региональном контексте, с учетом национальных и региональных особенностей и взаимного уважения различных исторических, культурных и религиозных особенностей и с учетом баланса между правами и обязанностями;

1.5 укрепление регионального сотрудничества в целях дополнения национальных и международных усилий по поощрению и защите прав человека;

1.6 поддержание и защита международных стандартов прав человека, как это предписано Всеобщей декларацией прав человека, Венской декларацией и Программой действий, а также международно-правовыми документами в области прав человека, сторонами которых являются государства - члены АСЕАН.

2. ПРИНЦИПЫ

МКПЧА должна руководствоваться следующими принципами:

2.1 Уважение принципов АСЕАН, закрепленных в статье 2 Устава АСЕАН, в частности:

* Перевод дан в авторской редакции А.Х. Абашидзе и А.М. Солнцева.

а) уважение независимости, суверенитета, равенства, территориальной целостности и национальной идентичности всех государств - членов АСЕАН;

б) не вмешательство во внутренние дела государств - членов АСЕАН;

в) уважение права каждого государства-члена на ведение своего национального существования, свободного от внешнего вмешательства, свержения власти и принуждения;

г) соблюдение принципа верховенства права, надлежащего управления, принципов демократии и конституционного правительства;

д) соблюдение основных свобод, поощрение и защита прав человека, и содействие социальной справедливости;

е) соблюдение Устава ООН и международного права, в том числе международного гуманитарного права, в части, являющейся обязательной для государств - членов АСЕАН, а также

ж) уважение к различным культурам, религиям, языкам народов АСЕАН, придавая особое значение их общим ценностям в духе единства в многообразии.

2.2 Соблюдение международных принципов прав человека, включая универсальность, неделимость, взаимозависимость и взаимосвязанность всех прав человека и основных свобод, а также беспристрастность, объективность, отсутствие избирательности, недискриминационность, избежание двойных стандартов и политизации;

2.3 Признание того, что основная ответственность за поощрение и защиту прав человека и основных свобод лежит на каждом государстве-члене;

2.4 Осуществление конструктивного и неконфронтационного подхода и сотрудничества в целях укрепления поощрения и защиты прав человека;

2.5 Утверждение эволюционного подхода, который способствовал бы развитию норм и стандартов прав человека в рамках АСЕАН.

3. КОНСУЛЬТАТИВНЫЙ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЙ ОРГАН

МКПЧА представляет собой межправительственный орган и является неотъемлемой частью организационной структуры АСЕАН.

МКПЧА - это консультативный орган.

4. МАНДАТ И ФУНКЦИИ

4.1. Для разработки стратегии в области поощрения и защиты прав и основных свобод человека в дополнение к строительству Сообщества АСЕАН;

4.2. Для разработки Декларации прав человека АСЕАН с целью создания основы сотрудничества в области прав человека на базе различных конвенций АСЕАН и других документах, касающихся прав человека;

4.3. В целях повышения общественной осведомленности в области прав человека среди народов стран АСЕАН путем образования, исследований и распространения информации;

4.4. Для содействия созданию потенциала для эффективного осуществления обязательств, принятых государствами - членами АСЕАН, следующих из международных договоров по правам человека;

4.5. С целью призвать государства - члены АСЕАН к присоединению и ратификации международных документов по правам человека;

4.6. Для содействия полному осуществлению международных инструментов по правам человека АСЕАН;

4.7. Для предоставления консультативных услуг и технической помощи по вопросам прав человека по запросу отраслевых органов АСЕАН;

4.8. С целью вступления в диалог и консультации с другими органами АСЕАН и организациями, связанными с АСЕАН, в том числе организациями гражданского общества и другими заинтересованными сторонами, как это предусмотрено в Главе V Устава АСЕАН;

4.9. Для консультации, которые могут быть уместными, с другими национальными, региональными и международными институтами и организациями, занимающимися поощрением и защитой прав человека;

4.10. Для получения информации от государств - членов АСЕАН относительно поощрения и защиты прав человека;

4.11. Для выработки общих подходов и позиций по вопросам прав человека, представляющим интерес для АСЕАН;

4.12. Для подготовки тематических исследований по вопросам прав человека в странах АСЕАН;

4.13. Для представления на Сессии министров иностранных дел АСЕАН ежегодного доклада о своей деятельности, или других докладов, если будет сочтено необходимым;

4.14. Для выполнения любых других задач, которые могут быть возложены на него Совещением министров иностранных дел АСЕАН.

5. СОСТАВ

Членство

5.1. МКПЧА состоит из государств-членов АСЕАН.

5.2. Каждое государство - член АСЕАН назначает своего Представителя в МКПЧА, который должен быть подотчетен своему Правительству.

Квалификация

5.3 При назначении своих Представителей в МКПЧА государства-члены должны уделять должное внимание гендерному равенству, высоким моральным качествам и компетентности кандидатов в области прав человека.

5.4. Государствам-членам следует консультироваться, если это требуется внутренним законодательством, с соответствующими заинтересованными сторонами при назначении своих Представителей в МКПЧА.

Срок пребывания в должности

5.5 Каждый Представитель назначается на три года и может быть повторно назначен только еще на один срок.

5.6 Безотносительно п. 5.5, назначающее Правительство может принять решение на свое усмотрение о замене своего Представителя.

Ответственность

5.7 Каждый Представитель в ходе выполнения своих обязанностей должен действовать беспристрастно, в соответствии с Уставом АСЕАН и настоящим Положением.

5.8 Представители обязаны посещать заседания МКПЧА. Если Представитель не может присутствовать на заседаниях в связи с исключительными обстоятельствами, соответствующее Правительство должно официально уведомить Председателя МКПЧА о назначении временного Представителя с полным мандатом представлять интересы государства.

Председатель МКПЧА

5.9 Председателем МКПЧА является Представитель государства, председательствующего в АСЕАН.

5.10 Председатель МКПЧА осуществляет свои обязанности в соответствии с настоящим Положением, в том числе:

- а) ведение подготовки докладов МКПЧА и представление таких докладов на Совещании министров иностранных дел АСЕАН;
- б) координация с Представителями МКПЧА в период между совещаниями МКПЧА и с соответствующими органами АСЕАН;
- с) представление МКПЧА на региональных и международных событиях, связанных с поощрением и защитой прав человека в соответствии с поручениями МКПЧА и
- г) выполнение других конкретных функций, возложенных на МКПЧА в соответствии с настоящим Положением.

Привилегии и иммунитеты

5.11 В соответствии со статьей 19 Устава АСЕАН, Представители, участвующие в официальной деятельности МКПЧА, пользуются такими привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для осуществления им своих функций.

6. МЕТОДЫ

Принятие решений

6.1 Принятие решений в МКПЧА должно основываться на консультациях и консенсусе в соответствии со статьей 20 Устава АСЕАН.

Количество встреч

6.2 МКПЧА должна проводить два очередных заседания в год. Каждое заседание длится, как правило, не более чем пять дней.

6.3 Регулярные заседания МКПЧА проводятся поочередно то в Секретариате АСЕАН, то в государстве, председательствующем в АСЕАН.

6.4 В случае необходимости, МКПЧА может проводить дополнительные заседания в Секретариате АСЕАН или в месте, которое будет согласовано Представителями.

6.5 При необходимости, министры иностранных дел стран АСЕАН могут поручить МКПЧА провести встречу.

Отчетность

6.6 МКПЧА должна представлять ежегодный доклад и другие соответствующие доклады для рассмотрения Совещанию министров иностранных дел АСЕАН.

Общественная информация

6.7 МКПЧА должна периодически информировать общественность о своей работе и деятельности путем соответствующих информационных материалов,готавливаемых МКПЧА.

Взаимоотношения с другими органами по правам человека в АСЕАН

6.8 МКПЧА является главным учреждением по правам человека в АСЕАН и несет полную ответственность за поощрение и защиту прав человека в рамках АСЕАН.

6.9 МКПЧА должна работать со всеми отраслевыми органами АСЕАН, занимающимися вопросами прав человека для оперативного определения условий с целью их окончательного согласования с МКПЧА. Для этого МКПЧА действует в тесном контакте, координации и сотрудничестве с такими органами в целях стимулирования взаимодействия и согласованности в АСЕАН по содействию и защите прав человека.

7. РОЛЬ ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ И СЕКРЕТАРИАТА АСЕАН

7.1 Генеральный секретарь АСЕАН может донести соответствующие вопросы до сведения МКПЧА в соответствии со Статьей 11.2 (а) и (б) Устава АСЕАН. При этом, Генеральный секретарь АСЕАН должен одновременно проинформировать об этом министров иностранных дел АСЕАН.

7.2 Секретариат АСЕАН должен предоставить необходимую секретарскую поддержку МКПЧА для обеспечения ее эффективного функционирования. Для содействия поддержке Секретариатом МКПЧА, государства - члены АСЕАН могут оказывать поддержку своим официальным представителям в Секретариате АСЕАН с согласия Генерального секретаря АСЕАН.

8. ПЛАН РАБОТЫ И ФИНАНСИРОВАНИЕ

8.1 МКПЧА должна подготовить и представить План работы программ и мероприятий с ориентировочным бюджетом на пятилетний цикл. Данный План работы подлежит одобрению Совещанием министров иностранных дел АСЕАН по рекомендации Комитета постоянных представителей при АСЕАН.

8.2 МКПЧА должна также подготовить и представить годовой бюджет для поддержки приоритетных программ и мероприятий, который должен быть одобрен Совещанием министров иностранных дел АСЕАН по рекомендации Комитета постоянных представителей при АСЕАН.

8.3 Годовой бюджет будет финансироваться в равных долях государствами-членами АСЕАН.

8.4 МКПЧА может также получать ресурсы от любых государств-членов АСЕАН в отношении конкретной внебюджетной программ из Плана работы.

8.5 МКПЧА должна также учредить благотворительный фонд, куда будут поступать средства от государств-членов АСЕАН и из других источников.

8.6 Финансовые и другие ресурсы от нечленов АСЕАН должны использоваться исключительно для поощрения прав человека, создания потенциала и образования.

8.7 Все средства, используемые МКПЧА, должны управляться и распределяться в соответствии с общими финансовыми правилами АСЕАН.

8.8 Секретарская поддержка МКПЧА должна финансироваться из ежегодного оперативного бюджета Секретариата АСЕАН.

9. ОБЩИЕ И ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

9.1. Настоящее Положение вступает в силу после его утверждения Совещанием министров иностранных дел АСЕАН.

Поправки

9.2. Любое государство-член может представить официальное заявление об изменении настоящего Положения.

9.3. Заявление о внесении изменений должно быть рассмотрено Комитетом постоянных представителей АСЕАН в консультации с МКПЧА и представлено на рассмотрение Совещанию министров иностранных дел АСЕАН для утверждения.

9.4. Такие поправки вступают в силу после утверждения Совещанием министров иностранных дел АСЕАН.

9.5. Такие поправки не должны наносить ущерба правам и обязательствам, вытекающим из основанных на настоящем Положении до или после даты такого изменения.

Обзор

9.6. Настоящее Положение должно быть подвергнуто обзору через пять лет после его вступления в силу. Первый и последующие обзоры должны проводиться Совещанием министров иностранных дел АСЕАН в целях дальнейшего содействия поощрению и защите прав человека в рамках АСЕАН.

9.7. В этой связи МКПЧА должна оценить свою работу и представить рекомендации на рассмотрение Совещанию министров иностранных дел АСЕАН по вопросам будущих усилий, которые могут быть осуществлены в области поощрения и защиты прав человека в рамках АСЕАН в соответствии с принципами и целями Устава АСЕАН и настоящего Положения.

Толкование

9.8. Любые разногласия, которые не могут быть решены, касающиеся толкования настоящего Положения, должны быть переданы Совещанию министров иностранных дел АСЕАН для принятия решения.