

Московский журнал международного права



- РЕСУРСЫ МОРСКОГО ДНА
- СПОРТ И ЭКОЛОГИЯ
- СТАНОВЛЕНИЕ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ФИНАНСОВОГО ПРАВА
- СЕВЕРНЫЙ МОРСКОЙ ПУТЬ
- ПРАВИЛА ПРОЦЕДУРЫ
КОМИТЕТА ПО ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА

Moscow Journal of International Law

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Председатель - Член-корреспондент РАН - А.В. Торкунов (Москва)

Члены Редсовета:

Н.И. Акуев (Астана), **К.З. Алимов** (Ташкент),
Э.Д. Бейшембиев (Бишкек), **О.И. Болян** (Кишинев),
Г.В. Игнатенко (Екатеринбург), **А.Л. Колодкин** (Москва),
Ю.М. Колосов (Москва), **В.В. Кочарян** (Ереван), **Г.И. Курдюков** (Казань),
С.А. Малинин (Санкт-Петербург), **Л.В. Павлова** (Минск),
С.А. Раджабов (Душанбе), **А.Х. Саидов** (Ташкент), **М.А. Сарсембаев** (Астана),
Н.А. Сафаров (Баку), **Л.Д. Тимченко** (Киев), **А.А. Требков** (Москва),
В.В. Устинов (Москва), **М.О. Хаитов** (Ашхабад), **Ю.Ю. Шатас** (Вильнюс).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор - Ю.М. Колосов

Члены редколлегии:

А.Х. Абашидзе, **Л.Б. Архипова**, **К.А. Бекашев**, **М.М. Бирюков**,
А.Н. Вылегжанин, **И.И. Котляров**, **Э.С. Кривчикова**,
Е.Г. Ляхов, **Ю.Н. Малеев**, **Ю.Э. Монастырский**, **А.И. Муранов**,
П.В. Саваськов, **Г.П. Толстопятенко**,
Б.Р. Тузмухамедов (заместитель главного редактора),
О.Н. Хлестов, **В.М. Шумилов**, **М.Л. Энтин**

Отв. секретарь

Д.Л. Смирнов

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

**Московский государственный институт международных отношений
(Университет) Министерства иностранных дел России**

**Международный союз общественных объединений юристов
"Международный союз юристов"**

Адрес редакции: 119454, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76

Телефон/факс: (095) 434 93 13

E-mail: mjil@mgimo.ru

Свидетельство о регистрации ПИ №77-5895 от 8 декабря 2000 г.

**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
№1 (57) 2005 январь-март

Содержание

Вопросы теории

- Вельяминов Г.М.* Соотношение международного права и международного частного права (часть 1) 3
- Шумилов В.М.* Итальянская доктрина международного права (часть 1) 22
- Тарасов О.А.* Национальный режим: генезис, доктрина и применение 42

Право международной безопасности

- Кепбанов Ё.А.* Правовой статус Каспийского моря и региональная безопасность 64

Международные организации

- Султанов Э.Ш.* ОИК на современном этапе развития 82

Региональные системы права

- Дегтерев Д.А.* ОХАДА – Организация по гармонизации коммерческого права в Африке 95

Международное морское право

- Аббаслы Г.А.* Международно-правовые формы трансграничной эксплуатации минеральных ресурсов морского дна 107
- Гуреев С.А.; Буник И.В.* К концепции проекта Федерального закона «О Северном морском пути» 122

Экологическое право

- Копылов М.Н.* Экологический императив в международном спорте 139

Международное и внутригосударственное право

<i>Павлов Е.Я.</i> Конституционно-правовые основы правового регулирования внешнеполитической деятельности государственных органов в РФ	163
--	-----

Международное экономическое сотрудничество

<i>Сафина О.А.</i> Некоторые проблемы становления международного финансового права	184
--	-----

Международное частное право

<i>Силкина И.В.</i> Лица, имеющие право ссылаться на государственный иммунитет: современные тенденции в зарубежной судебной практике	202
<i>Медведев А.В.</i> Договор купли-продажи в современной правовой системе КНР	213
<i>Самарходжаев Б.Б.</i> Проблемы разрешения споров во внешне-экономических отношениях Республики Узбекистан	239

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

<i>Кандыба А.А.</i> Обеспечительные меры и международный коммерческий арбитраж: практический аспект	247
---	-----

Хроника

<i>Лавров С.В.</i> Участникам Российско-американского симпозиума по международному частному праву, Москва, 29 июня 2004 г.	261
<i>Colin L. Powell</i> Message to the Participants in the Russian-American Symposium on Private International Law, June 28-29, 2004, Moscow	262
<i>Рациборинская К.Н.</i> Российско-американский симпозиум по международному частному праву: научный подход к практическим задачам	264

Документы

Правила процедуры Комитета по правам человека	266
---	-----

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Соотношение международного права и международного частного права (Часть 1)

*Вельяминов Г.М.**

1. Краткий экскурс в доктрину

Обозначенная в заголовке проблема – одна из теоретически сложнейших и интереснейших. Соответственно она издавна вызывает неослабеваемое внимание правоведов. При этом ключ к проблеме – определение самого понятия международного частного права. Понятие это, к сожалению, неоднозначно. Литература по проблеме, как отмечает проф. М.М. Богуславский, – необозрима. Им же предпринята внушительная и увенчавшаяся успехом попытка представить в сжатом виде аналитический обзор современной отечественной и зарубежной доктрины международного частного права. Трудно что-либо добавить к этому обзору, проделанному живым классиком отечественной науки международного частного права, и остается лишь отослать к нему читателя¹.

Опираясь на доктрину, можно в кратком виде выделить несколько основных направлений в понимании рассматриваемой проблемы.

1. Внутринациональная атрибутивность международного частного права. Англо-американская доктрина, по сути, включает в международное частное право лишь национальное коллизионное право: правовое регулирование выбора права (*conflict of laws*), а также вопросы подсудности (*conflict of jurisdiction*) – и таким образом сводит т.н. меж-

* Вельяминов Георгий Михайлович – д.ю.н., профессор.

¹ См.: М.М. Богуславский в кн.: *Международное частное право. Современные проблемы*. Кн. 1. М., 1993. С. 212-230. Его же: *Международное частное право*. Изд. пятое. М., 2004. С. 27-31, 33-43, 50-72.

дународное частное право к процессуальной проблематике (М. Вольф, А. Дайси, П. Норт, Дж. Чешир – Великобритания; Дж. Биль, Г. Гудрич – США и др.).

Французская доктрина (А. Батиффоль, П. Саватье и др.) включает в международное частное право национальные нормы о гражданстве и правовом положении иностранцев (заметим, что это формально нормы не частного, но публичного права), а также коллизионные и юрисдикционные правила (т.е. нормы процессуальные).

Германская доктрина (Г. Кегель, Л. Раапе, Т. Раушер, К. Сир, К. Шуринг и др.) относит к международному частному праву коллизионные и юрисдикционные процессуальные правила, а также регулирование международных «экспроприационных», валютных, картельных и т.п. (т.е. публичных) отношений.

В принципе современная правовая доктрина западных стран практически помещает т.н. международное частное право в правовой порядок внутринационального права той или иной страны. В научной литературе нового времени эта концепция – разумеется, в самом общем виде и с определенными нюансами – разделяется и такими зарубежными учеными, как Х. Фон Бар, Ф. Кан, М. Келлер, П. Неухаус, А. Нусбаум, Р. Покар, Ф. Швинд, Э. Хамбро и др.

По существу, из принципиального подхода к трактовке международного частного права в качестве составной части внутринационального права исходит и отечественная цивилистическая школа международного частного права. Вслед за основоположниками этой школы И.С. Перетерским и Л.А. Лунцем такого взгляда придерживаются А.Б. Альтшулер, Л.П. Ануфриева, М.И. Брагинский, Н.Г. Вилкова, И.А. Грингольц, С.А. Гуреев, Г.К. Дмитриева, К.Ф. Егоров, В.П. Звевков, С.Н. Лебедев, А.Л. Маковский, Н.И. Марышева, Г.К. Матвеев, Н.В. Орлова, В.С. Поздняков, М.Г. Розенберг, А.А. Рубанов, О.Н. Садиков и др. Этого же подхода придерживается М.М. Богуславский, подчеркивающий, как и ряд других авторов, определяющее влияние международного фактора, в том числе основополагающих принципов международного публичного права, на развитие международного частного права. Из отечественных международников соглашались с отнесением международного частного права к внутринациональному И.И. Лукашук, Е.Т. Усенко, Г.М. Вельяминов.

Значение международного публичного права, его общепризнанных принципов и особенно международных договоров в качестве источ-

ников международного частного права подчеркивают в своих работах и многие зарубежные теоретики (У. Губер, П. Гугенхейм, Ф. Джесуп, Д. Житта, П. Манчини, Ф.К. Савиньи, Б. Уортли, Э. Цительман и др.).

2. Концепция международного частного права как составной части «большого» международного права в зарубежной доктрине (с известными теоретическими нюансами: О. Фон Бисмарк, Р. Квадри. Ж. Нибуайе, Ф. Суарес и др.) ныне рассматривается, скорее, как дань исторической традиции. В отечественной науке эта концепция, однако, сохраняет свои позиции. Ряд отечественных авторов (И.П. Блищенко, Л.Н. Галенская, С.А. Голунский, В.Э. Грабарь, Ф.И. Кожевников, С.В. Крылов, А.М. Ладыженский, С.А. Малинин, В.И. Менжинский, М.А. Плоткин, И.А. Разумов, М.С. Стргович) считают, что нормы международного частного права входят в состав международного права в широком смысле слова (подробнее об этом ниже).

3. Особняком стоят современные довольно востребованные на Западе теории транснационального права (Ф. Джессоп и др.), нормы которого сосуществуют якобы параллельно с нормами национального коллизионного права, нормами международного публичного права и в которое включаются все виды отношений, выходящих за пределы данного государства², а также теории *lex mercatoria* (К. Шмиттхофф, Б. Гольдман. П. Лалив. Ф. Кан, Л. Капельманас и др.). Главным изъяном этих теорий является то, что до сих пор не удалось выделить некую общепризнанную достаточно однородную особую *систему* норм (транснациональных или *lex mercatoria*) за рамками внутринациональных или международной правовых систем.

Другой своего рода новаторской теорией служит понимание международного экономического права как объединяющего в себе все нормы международного публичного права, регулирующие международные торгово-экономические отношения, а также внутринациональные нормы, в том числе частного права (Ф. Риго, В. Фикентшер, Г. Эрлер, Д. Карро, П. Жюйар и др.)³. При этом международное экономическое право рассматривается и как самостоятельная правовая система, параллельная международному публичному праву.

² См.: Jessup Ph. The Present State of Transnational Law. Amsterdam, 1973. P. 339.

³ См., в частности: W. Fikentscher. Wirtschaftrecht. München, 1963; Д. Карро, П. Жюйар. Международное экономическое право. Перевод с фр. М., 2002. См. также критику: Г.М. Вельяминов. Рецензия на кн. «Международное экономическое право» Д. Карро, П. Жюйар // Международное публичное и частное право. 2002, № 3. С. 59-61.

Фактически все подобные теории остаются пока лишь доктринальными, не находя какого-либо правонормативного воплощения как в рамках системы международного права, так и в национальных правовых системах, а посему ограничимся их упоминанием, не вдаваясь в их анализ, представляющий собой особую тему⁴.

4. Наконец, в литературе была выдвинута и особая точка зрения, которую можно определить как своего рода плюралистическую (А.Н. Макаров, Р.А. Мюллерсон, В.В. Гаврилов). Международное частное право, согласно этой точке зрения, не входит ни в международное публичное, ни во внутреннее право, но представляет собой некий полисистемный комплекс правовых норм как из национально-го, так и международного права, причем эти нормы одновременно сохраняются и в правовых национальных системах, и в международном публичном праве.

В системном отношении, однако, такой подход отнюдь не выглядит теоретически безупречным. Если применяем, например, статью 47 ГК РФ о регистрации брака между гражданами России, – это гражданское право РФ, а если брак заключается с иностранцем, эта же статья – уже из «полисистемы» международного частного права? Образно говоря, в первом случае считаем, что говорим прозой, а во втором случае эту прозу считаем уже стихами.

* * *

Из довольно беглого обзора доктрины уже можно, казалось бы, сделать вывод: *господствующая* на сегодня доктрина исходит из того, что международное частное право есть составная часть национальной правовой системы того или иного государства, и, согласившись с мнением профессора А.А. Рубанова, что проблема соотношения международного права и международного частного права – это просто частный случай проблемы соотношения международного и внутригосударственного права⁵, на этом и закончить рассмотрение вопроса. Однако, хотя международное частное право *prima facie*, по мнению большинства, – отнюдь не «международное», термин этот настолько укоренился и в доктрине, и в законодательстве и настолько сам этот феномен продол-

⁴См.: И.С. Зыкин. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 212-231; Н.Г. Вилкова. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 53, 254-262, 267-273; Г.М. Вельяминов. Международное экономическое право и процесс (Академический курс). М., 2004. С. 39-41, 289-292, 297.

⁵См.: Рубанов А.А. Теоретические основы взаимодействия национальных правовых систем. М., 1964. С. 80.

жает будоражить умы правоведов, что представляется оправданным подвергнуть анализу это явление, что называется, *ab ovo*, с самого начала, оперируя при анализе основными исходными постулатами: что есть право вообще; что такое право в объективном и субъективном смысле; различие публичного и частного права; понятие системы права; что такое международное публичное и международное частное право и, наконец, в свете определения смысла основных перечисленных понятий прийти, по возможности вооружившись теорией, и к осознанию самого соотношения международного права и международного частного права.

2. Исходные постулаты к анализу исследуемой проблемы

Понятие права. Тема философского понимания права неисчерпаема, об этом написаны горы ученых трудов. Суждение Э. Канта: “*Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe von Recht*” (юристы все еще ищут определение своего понимания права) актуально, на наш взгляд, и сегодня. Каких только «начал» не пытались вложить в основу права: сила, цель, интерес, естественная природа, историзм, воля, откровение и т.д. Хотя рассмотрение этой проблемы выходит далеко за рамки настоящего исследования, все же нельзя не коснуться философского понятия феномена права в самом общем виде. Не боясь быть заклейменными в ретроградстве, рискнем сказать, что рациональное зерно, заложенное К. Марксом и Ф. Энгельсом в Манифесте коммунистической партии: «...право есть лишь возведенная в закон воля вашего (имеется в виду буржуазии. – Г.В.) класса...» – представляется концептуально верным. Ключевое слово в этом определении – «воля». Именно волей и определяется право. «Право – прежде всего явление психическое. Первоначальным источником права всегда и везде является наше сознание»⁶. И эманация этого сознания, *порождающая* право, – именно воля. Но что касается воли «класса», здесь за время господства в нашей стране марксистско-ленинской идеологии навязло не меньше демагогии, чем и в самом Коммунистическом манифесте. Чтобы быть объективно верными, думается, следовало бы говорить о «государственной воле».

Но что такое «государственная воля»? Воля как таковая – феномен, представляющий собой психо-физическое выражение (волеизъявление) вырабатываемого *человеческим* сознанием хотения, произволения, об-

⁶ Е.Н.Трубецкая. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 58.

ращаемого к другому человеку, к людям, от которых требуется, ожидается выполнение обращенной к ним посторонней воли. При этом *государственная воля* – это, разумеется, не некая мистическая воля абстрактной, неодушевленной институции – государства. Государственная воля, во-первых, реально вырабатывается человеком или людьми, которым принадлежит *государственная власть*; во-вторых, и выражается людьми же, под «вывеской» государства⁷. Это фактически может быть воля отдельного лица (монарха, диктатора), клана отдельных лиц (в том числе партии, сословной группы), но вряд ли целого «класса» в марксистском его понимании.

Секрет в том, кому реально принадлежит *государственная власть*, ибо право мертво, если исполнение его не обеспечивается принудительно властью, ныне практически реально олицетворяемой повсюду государством. Почему государством? Потому что только государственная власть *суверенна* (самостоятельна и исключительна), причем в пределах определенной территориальной юрисдикции. Формирование и обеспечение функционирования национальной правовой системы – суверенная прерогатива государства. На сегодня государство есть высшая форма общественной организации (организма). *Raison d'être* государства, как и всякого организма, – прежде всего сохранение самого себя. Право можно в нашем представлении определить и как формализованное самоограничение власти (силы) в интересах обеспечения общественного порядка.

Право – ничто без властного государственного, при необходимости силового обеспечения его соблюдения. И в этом его принципиальное отличие от морали, нравственности. Если основой морали является общепринимаемая справедливость, то для права это порядок, обладающий самоценностью, хотя, увы, никогда еще в истории не совпадавший полностью со справедливостью.

Надежен на сегодня простой постулат: право есть *фикция*, если оно не обеспечивается государственной властью. Свобода вне права – не

⁷ Автор глубоко убежден, что *дееспособность*, то есть способность составлять и выражать правозначную волю, присуща исключительно человеку и полностью отсутствует у юридических лиц, государств и т.п., волеизъявления *от имени которых* могут выражаться только через посредство физических лиц, людей. См. подробнее: Г.М. Вельяминов. Международная правосубъектность // Советский ежегодник международного права 1986 г. М., 1987. С. 81-82. Также: Ю. Барон. Система римского гражданского права. Перевод с нем. Л.Петражицкого. Выпуск первый. Третье изд. СПб., 1909. С. 81, 84, 110; Советское гражданское право: Субъекты гражданского права. М., 1984. С. 13; Теория государства и права. М., 1985. С. 456.

свобода, но беспредел, анархия, бесправие. Неограниченность свободы – худший враг свободы. Правовые нормы – только те, которые в той или иной форме «освящены» государственной властью и таким образом обеспечивают и ограничивают свободу в рамках права.

В этой связи всевозможные антиэтатистские теории внесударственных «правовых» систем вроде транснационального права, *lex mercatoria*, а тем более идеи самодостаточности международного частного правового контракта, якобы могущего служить исчерпывающим «правом» для регулирования возникающих правоотношений (*self-contained, lawless contracts*), т.е. попытки регулирования деловых отношений исключительно условиями контракта, вне государственно-правового вмешательства, явно таят опасность образования правового вакуума, бесправия, самоуправства. Именно это наблюдается, к сожалению, когда при невыполнении условий частногоправовых сделок стороны, не уповав на эффективность государственно-правовых средств, обращаются к самопомощи, к подкупам, к физическим расправам вплоть до заказных убийств. И это особенно вредоносно для государств развивающихся или транзитного состояния.

* * *

Впрочем, сказанное в отношении концептуального понимания феномена права отнюдь, разумеется, не претендует на окончательное закрытие многовековых поисков, о которых, как упомянуто выше, говорил еще Э. Кант. Гораздо проще и важнее договориться о понятиях права в объективном и субъективном смыслах.

Право в объективном смысле. Трудно, кажется, оспорить, что право в объективном смысле есть *совокупность всех прав в рамках того или иного правового порядка (системы) юридических норм*.

Сразу же, однако, возникает первый вопрос: что есть «*юридическая норма*»? Ограничимся наиболее емким, как представляется, определением, выработанным крупнейшими и авторитетными дореволюционными российскими теоретиками права Л.И. Петражицким и Е.Н. Трубецким: «Всякая юридическая норма создает для определенного разряда лиц ряд правомочий, притязаний и вместе с тем заключает в себе требование, повеление, обращенное к другим лицам, чтобы они не нарушали этих правомочий»⁸.

Определение это ценно тем, что оно применимо к любого рода правовым нормам, публично-правовым и частноправовым, императивным, диспозитивным, рекомендательным.

⁸ См.: Е.Н. Трубецкой. Указ. соч. С. 84-86, 90.

Другой вопрос: *что есть правовая система?*

Правовые системы и отрасли. В мире существует много правовых систем⁹. Во-первых, система международного права. Внутри нее можно различать универсальное международное право и локальные его подсистемы (региональные, многосторонние и двусторонние), а также предметные отрасли и подотрасли (договорное право, морское, экономическое, гуманитарное, космическое и т.д.). Во-вторых, многочисленные внутригосударственные правовые системы, во многих случаях имеющие свои локальные, автономные подсистемы, и также предметные отрасли (гражданское право, уголовное, семейное и т.д.) и институты (обязательственное право, наследственное право и т.д.).

Самостоятельным правовым порядком (системой) является совокупность правовых отраслей, подотраслей и институтов, составляющих вместе целую обособленную, взаимоувязываемую систему (независимую от других систем) правовых норм, т.е. *прав в объективном смысле в единых, территориально-юрисдикционных рамках* (это национальные правовые внутригосударственные системы права и система международного публичного права). При этом под отраслью (институтом) права в объективном смысле понимается достаточно наглядно идентифицируемая совокупность правовых норм, регулирующих особого, специального вида отношения по предмету регулирования в рамках того или иного правового порядка.

Можно ли при таком подходе считать т.н. международное частное право полноценным правовым порядком (системой) или же особой отраслью, институтом в рамках той или иной правовой системы?

Если под правом в объективном смысле разуметь обособленную «совокупность всех юридических норм» (Е.Н. Трубецкой), то «международное частное право» в широком смысле невозможно выделить в обособленную систему правовых норм, ибо таковой не обнаруживается.

В единой международно-правовой системе, как и в одной из национальных правовых систем, не может быть внутри еще двух или более самостоятельных, независимых систем. Таким образом, международное частное право – не самостоятельная правовая система, но, возможно, не более чем часть одной из действительных систем: подсистема или отрасль (институт). Но и отрасль должна представлять собой на-

⁹ См.: М.М. Богуславский в кн.: *Международное частное право. Современные проблемы*. Т. 1., М., 1993. С. 212.

глядно идентифицируемую совокупность, нормативный комплекс – *corpus juridicum*, и таковой, очевидно, к примеру, в России можно видеть в разделе VI Гражданского кодекса РФ («Международное частное право»).

Сомнение, пожалуй, может быть связано с существованием нескольких *международных* конвенций, прямо ориентированных на унификацию национальных правовых норм, регулирующих *частные* отношения; в основном это некоторые избранные гражданско-правовые отношения. Тут есть мотив и «международности», и «частности». Но можно ли *эти конвенции* собрать вместе в комплекс некой единой правовой системы или даже правовой отрасли (института) в рамках той или иной правовой системы? Очевидно, нет. Во-первых, вопрос: в какой правовой системе находится этот институт? В системе международного права? В системе национального права?

Если национального, то какого или каких? Исходя из концепции рецепционного действия международных правовых норм в национальных правовых системах (см. об этом ниже), думается, что этот институт надо было бы помещать в те национальные правовые системы, в которых соответствующие международные нормы рецепированы. Но каждая конвенция (а они разные) действует в «наборе» разных стран и, как правило, в подавляющем большинстве стран вообще не действует. Может ли быть правовой институт со столь мозаичной и сугубо избирательной сферой действия как по странам-субъектам, так и по предмету регулирования?

Кроме того, с таким же успехом можно было бы (но вряд ли оправданно) говорить о неких *внутринациональных* – *рецепированных* из международных конвенций – и других институтах, включающих публично-правовые нормы по тем или иным предметам, например по интеллектуальному, экологическому, транспортному праву.

Более обоснованно, казалось бы, можно было выделять международные конвенции по частному праву в системе международного публичного права, точнее – в его отрасли «международное экономическое право». (См. об этом ниже подробнее). Но это совершенно другая система, сравнительно с национальными (коллизийного характера) институтами международного частного права, с разным *corpus juridicum*, с разными субъектами права, разными методами регулирования и т.д.

Думается, наблюдаемая тенденция *законодательного* закрепления так называемого международного частного права как за рубежом, так

и в России идет теоретически и прагматически по пути определения этого права в качестве в основном идентичного коллизионному праву и в виде особого *института*, той или иной национальной системы права.

В прагматическом плане, очевидно, существование самого феномена международного частного права наглядно демонстрируется не только самой практикой жизни, но и практикой национального законодательства. С другой стороны, ни в международно-правовой, ни в национально-правовой системе особую *систему* международного частного права с единым, четко прослеживаемым нормативным составом – *corpus iuridicum* – выделить невозможно.

Право в субъективном смысле. Еще пандектное право различало право в объективном смысле (*norma agenda* – правило действия, предписания) и право в субъективном смысле (*jus agendi* – право действия; правомочие)¹⁰. По существу, в таком же ключе трактуется субъективное право и в классической российской теории: «право в субъективном смысле... есть та сфера внешней свободы, которая предоставляется лицу нормами объективного права... В область права в субъективном смысле входят права, обязанности и юридические отношения»¹¹. К такому пониманию, на наш взгляд, трудно что-либо добавить. Самое важное при этом – зависимость субъективных прав и обязанностей от права в объективном смысле, урегулированность субъективных правоотношений объективными правовыми нормами.

Можно заметить попутно, что в русском языке, как и в ряде других языков, «право» в объективном и «право» в субъективном смыслах терминологически равнозначны (право – русск.; *das Recht* – нем.; *le droit* – фр.). В английском же языке можно различать право в объективном смысле – *the law* и в субъективном – *the right*. То же в известном смысле и в латыни (*lex* или *jus*).

Право публичное и право частное. Вроде бы понятия эти хрестоматийные и ясные. Однако это не совсем так. Например, гражданское право – казалось бы, типичное частное право. Но в Гражданском кодексе РФ можно легко обнаружить огромное количество норм явно публично-правовых (правоспособность и дееспособность лиц, порядок образования юридических лиц, регистрация сделок и т.д.).

¹⁰ Ю. Барон. Указ. соч. С. 13.

¹¹ См.: Е.Н. Трубецкой. Указ. соч. С. 85, 157.

Советская доктрина международного частного права, учитывая принципиальную «частноправовую» фобию социалистической теории права, не склонна была вдаваться в определение понятия частного права и как такового, и в сопоставлении его с публичным правом. Поэтому за критерий и в этом случае возьмем снова классику. Е.Н. Трубецкой пишет: «Нормы частноправового характера не дают указаний, как индивидуум должен пользоваться предоставляемыми (sic! - Г.В.) ему правами, а лишь полагают ему известные пределы, причем в этих пределах отдельное лицо вполне самостоятельно... Нормы публичного права точно определяют, как лицо должно пользоваться своими правами. Соответственно частное правоотношение (т.е. право в субъективном смысле. – Г.В.) есть то, где частное лицо фигурирует как самостоятельный субъект права; публичное правоотношение, напротив, есть то, где частное лицо фигурирует лишь как подчиненная часть социального целого»¹².

Можно иначе сказать, что частноправовые нормы – это те, которые обеспечивают некую свободу (автономию) воли частным лицам при установлении правовых отношений как между собой, так и с государством. Частноправовые нормы по определению, с точки зрения их *vis obligandi*, диспозитивны или рекомендательны. Публично-правовые нормы обычно императивны. Заметим попутно, что, в частности, в английском, немецком, французском языках право “private”, “privat”, “privé” (по-русски буквально: «приватное») гораздо точнее, на наш взгляд, чем слово «частное», передает суть понятия, его антипубличность, приватность, ограниченность, замкнутость на себя.

Парадокс, однако, в том, что пределы свободы (автономии) воли частных лиц, диспозитивность тех или иных норм определяются все равно государственной властной волей, т.е. публично-правовым образом. Сам по себе принцип «разрешено все, что не запрещено», если выражен правонормативно, тоже *публично* обусловлен и ограничен, а не определяется некой «природой» человека, не преподан свыше неким промыслом и т.п. образом в духе естественной школы права.

Гражданин может вступать с государством в договорные частноправовые отношения, поступив, к примеру, служить «контрактником» в армию, но при этом публично-правовые (уставные и т.п.) нормы остаются применимыми. Выбор при призыве «альтернативного» вида

¹² Там же. С. 208, 209.

службы ограниченно диспозитивен (свобода воли), но, однако, никаких частноправовых отношений при этом не возникает. Гражданину предоставлен выбор участвовать или не участвовать в выборной компании, голосовать за того или иного кандидата. Однако, опять же при этом не возникают частно-правовые отношения. Это публично-правовая диспозитивность, рекомендательность.

Частноправовые отношения не то же самое, что гражданско-правовые, семейные, трудовые и т.п. Частноправовые нормы и правоотношения присутствуют в этих отраслях права наряду с публично-правовыми.

Четкая квалификация норм частноправового характера особенно важна, поскольку наблюдается тенденция подводить многие публично-правовые отношения, регулируемые публично-правовыми нормами (в указанном выше их значении), под покров международного частного права, трактуя тем самым такого рода отношения как бы в качестве частноправовых. Поводом для этого служит, по-видимому, то, что в соответствующих отношениях задействованы частные (физические и юридические) лица. Таким образом, грань между частным и публичным правом неоправданно размывается. Примером могут служить, в частности, многообразные отношения в области иностранного инвестирования или международной защиты интеллектуальной собственности. Национальный режим, предоставляемый иностранным инвесторам или авторам художественных произведений, или правило конвенционного приоритета, которым пользуются изобретатели при регистрации патентов, или сроки пользования авторскими правами по наследству и т.п. – все это публично-правовые нормы (в том числе и международно-унифицированные), хотя и предназначенные для использования частными лицами. Другая область: коллизионные нормы, включаемые в гражданское и иное законодательство, по сути и по характеру регулируемых отношений выполняют процессуальные функции, в частности юрисдикционные¹³ (т.е. публично-правовые), не говоря о массе иных публично-правовых норм, содержащихся в гражданском законодательстве.

Во всех соответствующих случаях частное лицо выступает отнюдь не как независимый (образно говоря, «суверенный») субъект права, но подчиняется твердо установленным правилам, т.е. публично-правовым нормам, а не частноправовым.

¹³ Особенно если относить международный гражданский процесс к международному частному праву (Л.П. Ануфриева).

Очевидно, что если при определении частноправовых отношений подводить под них любые отношения, в которых задействованы частные лица, от публичного права вообще мало что останется... Это, однако, неоправданно ни системно, ни методологически, ни по сущности самих правовых отношений.

3. Международное публичное право и его соотношение с системами национального права

Под международным публичным правом (в объективном смысле) традиционно понимается совокупность правовых принципов и норм, определяющих взаимные права и обязанности государств (также: межправительственных организаций) в их общении.

Исходя из «волевого» доктринального подхода к пониманию сущности международного публичного права, развитого Г.И. Тункиным¹⁴, право это в концептуальном смысле определим как систему правовых принципов и норм, регулирующих международные публичные отношения и базирующихся на согласовании государственных волей, либо посредством эксплицитного выражения этих волей прежде всего в международных договорах (опосредованно – в актах межгосударственных организаций), либо в имплицитном их выражении в укоренившемся обычае¹⁵.

Системы национального права и международного права не разделены и *не могут быть разделены* непроницаемой стеной, напротив они имманентно взаимосвязаны. Если национальная правовая система, как доказывает исторический опыт, вполне может быть самодостаточной, международное право немислимо вне связей с национальным правом государств – субъектов и творцов международного права.

Практически международное публичное право, его нормы находят свое реальное применение и выражение в конечном итоге посредством

¹⁴ См.: Г.И. Тункин. Теория международного права. М., 1970. С. 239-243.

¹⁵ См. также, в частности: Л. Оппенгейм. Международное право, т. I, п/т 1, М., 1948. С. 26-64; Я. Броунли. Международное право. Кн. первая, М., 1977. С. 65-72; Курс международного права, т. I, М., 1989. С. 17-29; Международное право. изд. 2-е. Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1998. С. 10-14; Международное публичное право. Под ред. К.А. Бекяшева. М., 1998. С. 5-11; Международное право. Отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001. С. 26-35; Международное право. Изд. 3-е. Отв. ред. Игнатенко Г.В., Тиунов О.И. М., 2003. С. 6-25; Международное право. Отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкаревич. М., 2003. С. 13-17, 25-30. Mc Dougal M. International Law. Power and Policy // Rec.cours. 1953. Vol. 88, P. 144-153, 169, 180-183, 190; Schachter O. International Law in Theory and Practice // Rec. cours. 1985. Vol. 178.

рецепции (трансформации) в национальном праве отдельных государств¹⁶. Это касается и обычно-правовых, и конвенционных норм. Но если обычно-правовые международные нормы могут, очевидно, действовать в национальных правовых порядках имплицитно и без их законодательного закрепления, то конвенционные нормы, по сути, не могут осуществляться государством иначе, как будучи эксплицитно переведены в национальный формат.

Генеральный метод (можно сказать, предмет) регулирования международного договорного публичного права – это в реальности либо определенные изменения, либо неизменность действующего внутреннего правового порядка договаривающихся (согласовывающих свои воли) государств. Согласовываемые изменения могут относиться к самым разнообразным сферам внутринационального правового регулирования.

К примеру, международный мирный договор, включающий территориальные изменения, требует трансформации во внутринациональные правовые порядки соответствующих государств в части изменения пределов территориальной компетенции государств. Международные конвенционные запреты на смертную казнь; многообразные разрабатываемые в рамках Международной организации труда единые правила и условия охраны труда; договоренности об условиях либерализации взаимной торговли или такие международные конвенционные нормы, которые запрещают производство боевых отравляющих газов – во всех такого рода и многих других случаях соответствующие международные соглашения требуют от стран-участниц формально-юридически прежде всего именно: изменения (пополнения, исправления и т.п.) или, наоборот, неизменности соответствующего внутринационального правового порядка договаривающихся государств. В известном смысле международные договоры – это соглашения об изменениях или стабилизации национального правового порядка договаривающихся государств.

Но нормы международного права не действуют в государствах *ex proprio vigore* (своей собственной силой), но должны быть трансформированы (рецептированы) в национальном праве (Г. Трипель). Это

¹⁶ См.: Triepel. H. Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig, 1899; Е. Т. Усенко. Формы регулирования социалистического международного разделения труда. М., 1965. С. 162-163; Д. Б. Левин. Актуальные проблемы теории международного права. М., 1974. С. 217-218; С. В. Черниченко. Теория международного права. М., 1999. С. 149-154. Термины «рецепция» и «трансформация» употребляются здесь как равнозначные, хотя в теории и различаются терминологически.

может быть генеральная рецепция или специальная. Генеральная рецепция, применяемая в России, отнюдь не действует универсально и повсеместно. Есть страны, в которых приоритетен не международный договор (как в России), но внутренний закон (например, в США).

В России, согласно ст. 15, п. 4 *Конституции РФ* «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Этим отчетливо определяется, что международный договор РФ – *часть правовой системы* России, а не просто «контракт» с другими субъектами международного права. При этом ст. 14 п. 1а и ст. 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» предусматривают, что «договоры, требующие изменения действующих или издания новых законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом», подлежат обязательной ратификации в форме закона. Таким образом, если международный договор РФ не требует изменения действующих или издания новых законов, ратификация не требуется, а действие договорных условий может, очевидно, осуществляться внутри страны при необходимости посредством подзаконных актов.

Существенно, что если ясно установлен приоритет правил международного договора России перед правилами российского закона, это не относится к «общепризнанным принципам и нормам международного права», которые, являясь (как и международные договоры) «составной частью» правовой системы России согласно ст. 15, п. 4, не пользуются, однако, в отличие от договоров приоритетом по отношению к другим частям этой системы.

Это значит, что соответственно общие принципы и нормы международного права и международные договоры с любым другим государством с очевидностью презюмируются как составная часть правовой системы и этого другого государства. Таким образом, правовые системы отдельных государств в определенной части (во всяком случае, что касается общепризнанных принципов и норм международного права) презюмированно идентичны. Особенность этих идентичных частей в том, что они автономны в национальных правовых системах: они не могут изменяться индивидуальной государственной волей.

По большому счету, международные договоры имеют в той или иной мере если не унификационный, то гармонизационный эффект.

Общепризнанные принципы и нормы международного права изменяются только коллективной волей всего международного сообщества государств. А нормы международных договоров возникают, изменяются и прекращают свое действие по воле государств – участников этих договоров. Сказанное выше логично применимо как к международным нормам публичного характера, в том числе в экономической сфере, так и к международным нормам частноправового значения.

Существуют нормы международно-правовые и так называемого *«прямого» действия*. Но это отнюдь не нормы, которые якобы могут действовать в пределах национальной юрисдикции того или иного государства как бы без какой-либо рецепции (трансформации). К примеру, имеют прямое действие административно-процессуальные нормы или нормы так называемого права персонала межгосударственных организаций. Прямое действие таких норм возможно только потому, что действие это предполагается на юридически экстерриториальном, вненациональном юрисдикционном пространстве межгосударственной организации, и в отношении лиц в той степени, в какой они не подпадают под юрисдикцию тех или иных государств (например, трудовые, административные отношения в рамках международной организации). А само такое «прямое» действие изначально-«генетически» зиждется на коллективно согласованной воле государств – учредителей организации.

«Прямое» действие применительно к государствам имеют как будто бы многие виды правовых актов, принимаемых органами Евросоюза. Но и в этом случае юридически имеет место генеральная рецепция соответствующих правовых актов и содержащихся в них норм, предусматриваемая учредительными актами Евросоюза, в которых государства-члены договорились о делегировании органам Евросоюза своих строго определенных властных функций и полномочий.

* * *

Особое место занимают многосторонние договоры, конвенции и иные акты, прямо посвященные международно-правовому обеспечению трансграничных правовых отношений как в сфере торгового оборота, так и в части защиты прав собственности¹⁷. К первой группе

¹⁷ Подробнее см.: Г.М. Вельяминов. Международные договоры в «международном частном праве» и его понятие // Государство и право. 2002. № 8. С. 77-82.

таких договоров в **сфере торгового оборота** (это в принципе в основном частноправовые отношения) прежде всего относятся так называемые иногда в научной литературе «конвенции международного частного права» (точнее, «*конвенции о частном праве*»), которые обычно имеют целью унификацию для государств-участников их национального частноправового регулирования. Здесь могут быть упомянуты: *Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров*; *Оттавские конвенции 1988 г. «О международном финансовом лизинге» и «О международном финансовом факторинге»*; *Конвенция ООН 1974 г. о морской перевозке грузов («Гамбургские правила»)*.

Ко второй группе в **сфере защиты прав собственности** (это во многом публично-правовые отношения) могут быть отнесены: *Парижская конвенция 1883 г. по охране промышленной собственности*; *Бернская конвенция 1886 г. по охране литературных и художественных произведений*; *Всемирная (Женевская) конвенция 1952 г. об авторском праве*; *Мадридская конвенция 1891 г. об охране товарных знаков*; *Вашингтонский договор о патентной кооперации 1970 г.*; *Римская конвенция 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного производства фонограмм*; *ТРИПС в рамках ВТО и др.* На региональном уровне введен был единый Евразийский патент в ряде стран СНГ (1993 г.) и создается единый патент в Евросоюзе (в развитие конвенции 1975 г.). В области защиты интересов иностранных инвесторов можно отметить, в частности, *Вашингтонскую конвенцию 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами*; *Сеульскую конвенцию 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций*; *многостороннее Соглашение стран СНГ 1994 г. о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности*; *Соглашение ТРИМС в рамках ВТО*.

Специальную категорию представляют собой многосторонние договоры и конвенции *международного процессуального (т.е. публичного) права*, направленные на обеспечение урегулирования арбитражным или иным путем международных частноправовых споров. Особое значение здесь имеет *Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение арбитражных решений*. Такое же значение, что касается судебных решений, имеют, в частности, условия многосторонних соглашений о правовой помощи.

Правовое значение унификационных договоров формально-теоретически и по самой сути ничем не отличается от других международных договоров, кроме особого предмета регулирования, а именно – прямо унификация (или гармонизация) частноправовых или публично-правовых отношений.

Неправильно было бы подведение под крышу *частного* права любых международных отношений только на том основании, что отношения эти международные и в них могут участвовать частные лица, поскольку многие такие отношения могут быть и публично-правовыми (например, уплата иностранных налогов, таможенных пошлин, получение въездных виз и т.п.), и регулируются они национальными нормами.

Заметим, что хотя материально-правовые нормы унификационных конвенций (по частному праву), рецепированные в качестве норм внутреннего права, как правило, диспозитивны для применения *дестинаторами* конвенций – контрагентами соответствующих частноправовых сделок¹⁸, сами же эти Конвенции безусловно императивны для *государств-участников*, которые обязаны инкорпорировать эти конвенции в свою внутреннюю систему права и поддерживать унифицированные нормы, не изменяя их в одностороннем порядке.

Неверно рассматривать нормы унификационных конвенций в качестве так называемых норм «прямого» действия, аргументируя это тем, что частные, физические и юридические лица могут прямо ссылаться на нормы конвенций при рассмотрении, к примеру, споров в суде или арбитраже¹⁹. Такая ссылка в практически-процессуальном смысле действительно выглядит как «прямая» ссылка непосредственно на норму конвенции. Строго юридически, однако, такого рода конвенционные нормы, хотя и остаются «автономными» и «генетически» международно-правовыми, действуют в национальном правовом порядке в качестве норм национальных, не «прямо» конвенционных, но опосредованных, ставших национальными для каждой из стран – участниц конвенции, причем иногда с оговорками.

То, что материально-правовой нормативный состав, к примеру, *Венской конвенции 1980 г.*, регулирующей в каждой стране-участнице частноправовые отношения по международным сделкам купли-продажи, представляет собой часть национального (торгового) права

¹⁸ См.: Н.Г. Вилкова. Указ. соч. С. 171.

¹⁹ См.: Д. Карро, П. Жюйар. Указ. соч. С. 51.

каждой страны-участницы, хорошо иллюстрирует ситуация, когда одна из сторон (а возможно, и обе стороны) сделки международной купли-продажи товара не является предприятием страны – участницы Конвенции, но в силу национальных коллизионных норм (международного частного права) применимым к сделке правом оказывается право страны – участницы Конвенции, – применимы оказываются нормы этой Конвенции. Однако не как таковой, но в качестве составной части национального права (sic!) соответствующей страны.

Гипотетическим, но вполне реальным примером может служить ситуация по сделке между двумя сторонами, одна из которых, скажем, из Великобритании, другая – из Казахстана (оба государства на 2003 г. не участвуют в Венской конвенции 1980 г.). Применимым правом в силу соответствующих использованных судом или арбитражем коллизионных норм признано национальное право, скажем, России (страны – участницы Венской конвенции)²⁰. Она (Конвенция) и будет фактически использована, ибо национальное право России для такого рода правоотношений – Венская конвенция. Совершенно очевидно, что при этом Конвенция используется не как таковая, с «прямым» действием, но как часть национального права России.

Принципиально важно различать унификацию национальных *материально-правовых* норм частного права, а тем более публичного права, и унификацию национальных норм международного частного (коллизионного) права.

Строго теоретически конвенциями международного частного права следовало бы считать только конвенции о разнообразных ситуациях определения применимого права. Четыре такого рода конвенции заключены были в рамках Гагской конференции по международному частному праву, из них вступили в силу лишь две конвенции с числом участников 8 и 4. Есть также соответствующая межамериканская конвенция с двумя странами-участницами. Больше повезло Конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, действующей и доступной только для стран Евросоюза²¹.

(Продолжение следует)

²⁰ См.: Венская конвенция о договорах купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 9 (статья 1.1b Конвенции).

²¹ См.: Н.Г. Вилкова. Указ. соч. С. 424-474.

Итальянская доктрина международного права (Часть 1)

*Шумилов В.М.**

(Обзор учебника: Бенедетто Конфорти. «Международное право»,
5 издание, изд-во «Эдиторьяле Шьентифика», Неаполь, 1999,
446 стр.; Napoli, 1999)

Предисловие. Международное право как явление реальности и как наука переживает в настоящее время новый этап развития. В России один за другим выходят авторские учебники международного права, расширяется поток специализированной литературы по отдельным аспектам международно-правового регулирования.

Вместе с тем для российской литературы по международному праву характерен один большой недостаток: в ней в системном виде не представлены или почти не представлены современные международно-правовые концепции, которые разделяются доктриной и практикой в других странах.

Возникла идея: посмотреть, что думают о международном праве и об отдельных его проблемах зарубежные ученые, познакомить российский корпус юристов-международников со взглядами и международно-правовой позицией представителей различных иностранных юридических школ, ввести в научный и педагогический оборот новую информацию.

Перед вами первый результат такой попытки. Это – краткий обзор классического учебника (монографии) «Международное право», автором которого является известный итальянский ученый Б. Конфорти.

Это – не точный перевод учебника, а своего рода его свободный пересказ, изложение, очень близкое по смыслу и по терминологии к оригиналу. Из учебника заимствованы наиболее интересные, с точки зрения российского читателя, положения, дающие представление как об общем подходе к международному праву, так и к отдельным важным вопросам.

* Шумилов Владимир Михайлович – д.ю.н., проф., зав. кафедрой Всероссийской академии внешней торговли.

Итак, вот точка зрения Б. Конфорти (Италия).

Понятие международного права: терминологический аспект. В первом приближении международное право (МП) можно определить как право (или «режим» – *ordinamento*) «сообщества государств» – «*comunita degli Stati*», т.е. «международного сообщества».

Данный комплекс норм – право международного сообщества (*diritto della comunita internazionale*) – образуется в надгосударственном порядке и обязывает государства к сотрудничеству с другими государствами. Сами же государства обязаны привести свое внутреннее законодательство в соответствие с международным правом.

Обычно считается, что МП регулирует *отношения между государствами*. Это верно с *формальной* точки зрения в том смысле, что нормы МП создают права и обязанности для государств. Однако сегодня данное выражение неверно с *материальной* точки зрения в том смысле, что МП регулирует уже не только «отношения между государствами» (*interstatali*), но и отношения «межличностные» (*interindividuali*).

Когда-то межличностные отношения были почти исключительно внутренним делом государств, тогда как под межгосударственными отношениями подразумевали внешние дела: дипломатический иммунитет, образование союзов, правила ведения военных действий и т.п.

Сегодня все по-другому. Многие стороны жизни – торговля, экономика, социальные отношения – интернационализируются, передаются под международное регулирование, и МП в таких условиях все больше превращается в право, регулирующее отношения между субъектами внутреннего права. В право, которым должна руководствоваться в первую очередь судебная власть той или иной страны.

Международное публичное и международное частное право. МП зовется *публичным* в противопоставление «международному частному праву», хотя различие между ними провести нетрудно.

МЧП не стоит над государствами, не является правом сообщества государств. МЧП состоит из таких норм внутригосударственного права, которые разграничивают сферу внутреннего права одного государства от сферы внутреннего права другого.

МЧП указывает, когда должны применяться *национальные* нормы внутригосударственного права, а когда нормы *иностранного* внутреннего права.

Так, норма МЧП, содержащаяся в Гражданском кодексе Италии (с изменениями 1995 г.) гласит: «Правосубъектность физических лиц оп-

ределяется их национальным законодательством» (ст. 20 ГК). Это означает, что итальянский судья в отношении вопроса о правосубъектности физического лица применит нормы ГК и других итальянских законов, если данное лицо – гражданин Италии. Если же лицо окажется иностранцем, итальянский судья применит соответствующее иностранное право.

Итак, МЧП принадлежит к внутреннему правопорядку, тогда как МП – к правопорядку сообщества государств.

Конечно, МП устремлено на регулирование и межличностных отношений, но это означает, что государство в МП обязано приспособить международные нормы к регулированию тех отношений, которые регулируются нормами внутреннего права. Отсюда возникает проблема приспособления внутреннего права к международному праву.

Следует обратить внимание, что к МЧП относятся нормы, которые отделяют не только гражданско-правовую, но и публично-правовую сферу внутреннего правопорядка от правопорядка международного. В связи с этим к МЧП, например, будут относиться нормы, указывающие, в каких случаях внутренний уголовный закон применяется к преступлениям, совершенным иностранцами или совершенным за пределами национальной территории. Особенность лишь в том, что в публично-правовой сфере государства стремятся по максимуму возможного исключить применение иностранного права.

Что же касается определения «публичный» применительно к МП, то такое определение может исказить картину, поскольку сегодня МП не является ни публичным, ни частным (это разделение годится только для внутреннего права). МП сегодня – это право международного сообщества.

Источники МП. Следует разделять международное право с точки зрения его регулятивной функции на общее МП и партикулярное МП.

Общее МП адресовано всем государствам. Нормой (принципом) общего МП считается норма, принятая преобладающим большинством государств (не обязательно исключительно всеми).

Партикулярное МП состоит из норм, регулирующих отношения узкого круга субъектов, в основном тех субъектов, которые сами принимают участие в создании этих норм.

В статье 10 Конституции Италии предусмотрено, что «внутренний правопорядок в Италии подчиняется общепризнанным нормам МП».

Общепризнанные нормы имеют обычно-правовой характер. Они сформировались благодаря повторяющейся практике. Констатировать

наличие международно-правового обычая можно, только если он подтверждается постоянной практикой государств. Международно-правовой обычай (*consuetudine*) в международном правопорядке представляет собой первичный источник, или «источник первого уровня».

Среди норм международно-правового обычая много норм «вспомогательных», «технических» (*strumentali*), т.е. таких норм, которые регулируют действительность и действие договоров – «источников второго уровня».

Среди международно-правовых норм мало *материальных* норм (*materiali*), т.е. таких норм, которые непосредственно налагают на государства права и обязанности.

Помимо международно-правовых обычаев общего характера, существуют и партикулярные обычаи. Однако основной массив международно-правовых норм – это нормы, происходящие из международных договоров и действующие только между государствами – участниками таких договоров. Международный договор стоит в иерархии источников ниже международного обычая (точно так же, как во внутреннем праве договорное право стоит ниже законов). Тот факт, что общее международное право бедно, а основная масса отношений регулируется в договорном порядке, наводит на мысль о господстве некоторой анархичности отношений в международном сообществе.

Ниже договоров в иерархии источников стоят акты (*procedimenti*), предусмотренные договорами, в частности акты, принимаемые международными организациями или органами межгосударственных объединений. Это «источники третьего уровня». Примером могут служить акты органов ЕС. Сила таких актов проистекает из международных договоров, и действуют нормы таких актов только в отношениях между сторонами договоров.

Данный вид источников приобретает особую важность в наши дни. Италия, подписав в 1957 г. Римский договор об учреждении Европейского Экономического Сообщества (ЕЭС), тем самым взяла на себя обязательство исполнять решения органов ЕЭС (теперь – ЕС).

Функция МП по разрешению споров. Право международного сообщества реализует функцию разрешения споров преимущественно арбитражными, а не судебными методами. Практически не существует (за некоторыми исключениями) международных судебных органов, к которым одно государство могло бы прибегнуть против другого

государства, если только это другое государство само не согласилось на юрисдикцию такого органа.

Предохранительная функция МП. Функция по обеспечению реализации международно-правовых норм и недопущению нарушений, т.е. *предохранительная* функция МП, почти всецело поκειται на средствах, которые можно было бы отнести к категории «самозащиты» (*autotutela*).

Обязательный характер МП. До сих пор зачастую ставится под сомнение, что МП является собственно *правом*. Скептики указывают на необязательность МП, на его неспособность принудить государства, особенно отдельные «великие державы», к соблюдению международных норм. Однако обязательность МП обеспечивается практически всеми государствами посредством внутреннего права. Так, договоры, заключаемые Италией, становятся предметом законов, которые обязывают применять договоры. А если так, то соблюдение МП в первую очередь зависит от судейского корпуса, поскольку именно судьи в максимально возможной степени задействуют гарантии соблюдения МП и его верховенства над правом внутригосударственным.

Между тем МП как право международного сообщества так до сих пор и не располагает *правовыми* средствами, которыми можно было бы эффективно отреагировать на нарушение международных норм. Назрела необходимость уходить от положения, когда любое отдельное государство свободно в том, чтобы принимать или не принимать на себя какие-либо международные обременения.

Эпоха, когда МП воспринималось как *право самоограничения* отдельных государств, закончилась.

Субъекты МП. Когда мы говорим о государстве как *субъекте* МП, следует различать понятия:

- а) «государство» в смысле «сообщество» и
- б) «государство» в смысле «аппарат», «организация».

«Государство – сообщество» понимается как совокупность людей, проживающих на определенной территории и подчиняющихся единым законам.

«Государство – аппарат», «государство – организация» представляет собой совокупность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих публичную власть в отношении людей.

Понятие «субъект МП» относится только к «государству – аппарату/организации», причем к государству, которое *в действительности* осуществляет свою власть на собственной территории.

Правительства в изгнании, например, такой властью не обладают и потому не являются субъектами МП. То же относится к разного рода комитетам или фронтам национального освобождения, имеющим штаб-квартиры за рубежом. Так, Организации освобождения Палестины (ООП) многие годы располагалась в Тунисе. Кассационный суд Италии в 1985 г. вынес решение, в соответствии с которым ООП и подобные организации обладают ограниченной правосубъектностью, необходимой только для того, чтобы «вести переговоры с государствами на основе равенства о способах и времени самоопределения народов, политически контролируемых ими, в рамках реализации принципа самоопределения народов, являющегося обычно-правовой нормой когентного характера».

Другим признаком государства – субъекта МП является его внешняя независимость, суверенитет. В связи с этим не могут рассматриваться в качестве субъектов МП территориальные образования федеративных государств. Бывает, что такие образования уполномочены федеральной конституцией заключать договоры с другими государствами (см. ст. 4, п. 10 Конституции США, ст. 9 Конституции Швейцарии), однако при этом они действуют в строго очерченных рамках в интересах федеративного государства в целом, выступая в качестве его органов.

Положение федеративного государства следует отличать от *конфедерации*, представляющей собой союз (объединение) независимых, суверенных государств, создаваемое, как правило, в целях общей обороны или внешней политики.

Известно много исторических примеров конфедераций. Однако Содружество Независимых Государств (СНГ), судя по его уставным документам, – не конфедерация, а организация, имеющая целью координацию и развитие сотрудничества. Это же можно сказать о проекте «конфедерации» между Хорватией и Боснией-Герцеговиной, как она предусмотрена в предварительном Договоре 1994 г.

Впрочем, понятие «независимости» в наши дни – во времена «взаимозависимости» – весьма условно. Формальным признаком независимости можно считать положение, при котором внутренний правопорядок определяется самим государством, его конституцией, а не правом и конституцией другого государства. И размеры государства не имеют значения: Сан-Марино или Лихтенштейн в этом смысле все равно остаются субъектами МП.

Действительное управление страной и независимость в осуществлении власти на своей территории автоматически, таким образом,

делают государство субъектом МП. Для этого нет нужды в каком-либо признании. Признание или непризнание со стороны других государств не содержат в этом смысле каких-либо юридических последствий. Признание или непризнание – это сфера политики.

Есть такая тенденция: государства фактом признания/непризнания все-таки стремятся проявить свою волю, чтобы допустить или не допустить новое государство в круг международного сообщества.

Когда-то признавали только христианские или только монархические государства. Сегодня критерием служат другие политические и идеологические ценности: не признаются государства «недемократические»; государства, нарушающие права человека; государства, утвердившиеся силой; государства, не приверженные миру. Однако все эти политические и идеологические установки не реализованы в нормах МП, хотя и имеются попытки со стороны отдельных государств бюрократизировать процедуру признания (Брюссельские Заявления министров иностранных дел стран ЕЭС от 16.12. 1991 г. по поводу признания «новых государств Восточной Европы и в Советском Союзе»).

Индивиды в МП. Некоторые научные международно-правовые доктрины исходят из того, что субъектами современного МП являются индивиды. По крайней мере, признается их *ограниченная* правосубъектность. В связи с обязанностью государства обеспечить права человека индивид, например, получает соответствующие права, может прибегнуть для защиты своих прав к международным институтам. Права и обязанность индивидов в широком спектре вытекают также из договоров в рамках ЕС.

Однако можно возразить: все эти права и обязанности индивидов не являются собственно *международными*. Соответствующие международные договоры лишь вводят во внутренние правовые порядки государств-участников новые правовые режимы. В их рамках и реализуются права и обязанности индивидов.

Адресатами международно-правовых норм (обычных или договорных), касающихся прав и обязанностей индивидов, в любом случае остаются только государства.

Право международного сообщества по-прежнему остается «правом управляющих», а не «правом управляемых».

Равным образом не являются субъектами МП группы индивидов, например национальные меньшинства.

Часто говорят о международной правосубъектности народов («право народов на самоопределение», «право народов на собственные природные ресурсы» и др.), однако термин «народ» в большинстве этих случаев используется в переносном смысле (*in modo enfatico*), и его свободно можно заменить на термин «государство», если под «государством» понимать «государство – сообщество» (а не «государство – аппарат/организацию»).

По-другому дело обстоит только в случае самоопределения, когда «народ» противостоит «государству» и речь идет об «управляемых», а не об «управляющих».

Право на самоопределение. Право народа на самоопределение – это международно-правовой принцип обычно-договорного характера. Однако нелегко вычленить юридическое содержание данного принципа. Практика его применения даже сегодня представляется ограниченной.

Прежде всего он нацелен на самоопределение народов, находящихся под *иностранным* управлением («внешнее самоопределение» – *autodeterminazione esterna*), под колониальным господством, а также на территориях, захваченных и удерживаемых силой (арабские территории, захваченные Израилем после 1967 г.).

Право на самоопределение – это право народа, находящегося под иностранным правлением, на независимость, на присоединение или интеграцию с другим независимым государством, на формирование собственного государства.

Вместе с тем МП требует, чтобы государства пользовались поддержкой большинства народа на основе свободных выборов («внутреннее самоопределение» – *autodeterminazione interna*) и обязывает государства защищать – при необходимости даже силой – результаты свободного волеизъявления народа.

Международные организации. Наряду с государствами субъектами МП являются международные организации, обладающие собственной самостоятельной правосубъектностью, отличной от правосубъектности государств.

Правосубъектность международных организаций была подтверждена заключением (*parere*) Международного суда ООН от 20 декабря 1980 г., касавшимся толкования Договора между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 г. В заключении говорилось: «Международная организация – субъект международного права, связанный как таковой

всеми обязанностями, вытекающими для него из общих норм международного права, а также из учредительного акта и из договоров, в которых эта организация участвует».

Необходимо различать:

- а) *международную* правосубъектность международной организации;
- б) правосубъектность международной организации по *внутреннему праву*.

Помимо государств и международных организаций в перечень субъектов МП входит католическая церковь. Ее правосубъектность сложилась исторически, подтверждена договорами и существованием Государства Ватикан (*Stato della Citta del Vaticano*).

Общее МП и международно-правовой обычай. Нормы общего МП носят обычно-правовой характер. Понятие «обычай» мало чем отличается в МП и во внутригосударственном праве. Международный обычай появляется от постоянно повторяющегося и одинакового поведения государств при убеждении, что такое поведение является обязательным, социально необходимым.

Отсюда следует, что для обычая необходимы два элемента:

- а) повторяющееся поведение или практика (*diuturnitas*);
- б) юридически обоснованное убеждение в обязательности такого поведения (*opinio juris sive necessitatis*).

Многие ученые считают, что достаточно и одного – первого – элемента. Однако государства постоянно высказываются в том смысле, что для существования обычая необходим и второй элемент.

Международный суд ООН в своих решениях (*sentenze*) также многократно опирался на оба элемента обычая (решение от 20 февраля 1969 г. о разграничении континентального шельфа в Северном море; решение от 3 июня 1985 г. о разграничении континентального шельфа между Ливией и Мальтой; решение от 27 июня 1986 г. о военных действиях против Никарагуа).

В качестве подтверждения наличия обычно-правовых норм чаще всего используются международные договоры. Договоры также помогают становлению новых обычно-правовых норм в отношениях между государствами-участниками. Не может считаться обычаем поведение, которое является результатом не практики, а взаимных уступок. Так, по Алжирским соглашениям от 19 января 1981 г. был создан американо-иранский суд (*Iran – US Claims Tribunal*), для того чтобы рассматривать иски граждан соответствующей страны, если в другой

стране их имуществу нанесен ущерб. Суд отказался от практики «частичного возмещения» ущерба, которая осуществлялась ранее по так называемым lump – sum agreements. По таким соглашениям государство, которое национализировало/экспроприировало иностранную собственность, выплачивало государству, чьи граждане пострадали в результате национализации/экспроприации, в качестве возмещения некую итоговую сумму, как правило, меньшую, чем действительная стоимость имущества. Американо-иранский суд посчитал, что lump – sum agreements – это продукт сделки, взаимных уступок, а не международного обычая.

Поведение, идущее вразрез со сложившейся обычно-правовой нормой, может означать:

а) отрицание сложившейся ранее нормы (desuetudine), создание прецедента в целях образования новой нормы;

б) нарушение МП (а, как известно, нарушения права не создают норм; из противоправных действий не может сложиться международно-правовой обычай). В этом случае государства так или иначе реагируют на нарушение.

Интересно, что в конце 80-х – начале 90-х гг. XX века в научной правовой литературе США развернулся спор о том, могут ли американские суды рассматривать дела о возможных нарушениях со стороны Президента и исполнительной власти норм международных обычаев. В частности, указывалось, что лишить исполнительную власть свободы нарушать обычное право еще не означает исключить ее из процесса замены одних обычно-правовых норм другими, тем более что этот процесс должен осуществляться в соответствии с действующим правом.

Формирование международно-правовых обычаев происходит под воздействием:

а) «внешних» актов государств (договоры, дипломатические ноты, действия в международных органах);

б) «внутренних» актов (законы, судебные решения, подзаконные акты).

Для существования международно-правового обычая нет нужды, чтобы каждое отдельное государство подтверждало его или выражало согласие на применение обычая в отношении себя.

Общее обычное МП обязательно для всех государств, независимо от того, участвовали или не участвовали государства в создании обыч-

но-правовых норм. Этот принцип, впрочем, оспаривается государствами, появившимися в процессе деколонизации. Многие «новые» государства полагают, что вправе свободно принять лишь те общие обычно-правовые нормы, которые отвечают их интересам и требованиям (например, принцип территориального суверенитета); все остальные нормы «колонияльного периода» подлежат совместному пересмотру – например, некоторые нормы международного экономического права и международного морского права, касающиеся экономических интересов иностранцев или режима морских ресурсов.

Если общий международно-правовой обычай оспаривается одним государством («постоянным оппонентом» – *persistent objector*), то это можно игнорировать; если группой государств – то может быть поставлено под сомнение само существование общей обычно-правовой нормы.

Для того чтобы модифицировать общее МП, группа развивающихся стран использует, в частности, Генеральную Ассамблею ООН, в которой они обладают численным преимуществом. Некоторые юристы из развивающихся стран (Аби-Сааб) даже заявили, что классический процесс образования норм отныне заменен «квазизаконодательным» процессом в рамках ООН.

С таким подходом нельзя согласиться. Формально резолюции ГА ООН не носят обязывающего характера, и содержащиеся в них нормы могут стать обязательными только если трансформируются в международные обычаи или договоры. Впрочем, нормы резолюций – часть «мягкого права», и в этом качестве они дают определенный правовой эффект.

Помимо общих международно-правовых обычаев, существуют и партикулярные обычно-правовые нормы регионального или локального характера (например, нормы, действующие между латиноамериканскими странами).

И еще один аспект: общие обычные международно-правовые нормы широко применяются *по аналогии* в тех сферах, в которых недостаточно правового регулирования. В частности, нормы, касающиеся международного воздушного права, применяются в международном космическом праве.

Общие принципы права в МП. Устав Международного суда ООН (ст. 38) в ряду источников, используемых для разрешения споров между государствами, на третьем месте, после договоров и обычаев, указывает «общие принципы права, признанные цивилизованными госу-

дарствами». Имеется в виду, что «общие принципы права» играют роль «аналогии права» (*analogia juris*), когда необходимо восполнить пробел в договорном или обычно-правовом регулировании применительно к конкретному случаю.

Речь идет о более или менее известных принципах правосудия или юридической логики, применяемых в международных отношениях и особенно в рамках международных судов, арбитражей: «последующая норма отменяет предыдущую»; «специальная норма имеет приоритет над общей нормой»; *nemo iudex in re sua*; *in claris non fit interpretatio*; *ne bis in idem*, – и т.п.

«Общие принципы права» в международной сфере представляют собой группу норм международных обычаев *sui generis* и постепенно встают в один ряд с международно-правовыми нормами.

Если международное обычное право запрещает только *грубые* правонарушения, например в сфере прав человека – геноцид, апартеид, пытки, то посредством «общих принципов права» сфера регулируемых международным обычным правом отношений по поводу защиты прав человека расширяется.

Итальянские суды время от времени сталкиваются с казусами, выходящими на проблематику «общих принципов права». Например, в 1967 г. Конституционный суд Италии принял решение по делу о несоответствии Конституции страны статей Уголовного кодекса, позволяющих осудить в Италии человека, уже осужденного в другой стране за преступления, совершенные в Италии. Утверждалось, что подобное положение противоречит «общему принципу права» *ne bis in idem*.

Другие неписанные общие нормы. Некоторые представители международно-правовой науки (Quadri) считают, что над общими нормами международных обычаев имеется еще одна категория общих неписанных норм – своего рода основополагающие принципы организации международного сообщества. Эти принципы по замыслу представляют собой первичные нормы МП. Среди них есть принципы *формальные* и *материальные*.

К *формальным* относятся главным образом два принципа:

- 1) *consuetudo est servanda* – обычай должен соблюдаться;
- 2) *pacta sunt servanda* – договоры должны соблюдаться.

Материальные принципы могут быть самыми разными, лишь бы они предопределяли порядок в какой-то материальной сфере отношений (например, «свободы моря»).

При зрелом размышлении следует признать, что данная концепция принципов неприемлема, поскольку закрепляет положение, при котором группа государств и даже одно только государство, располагающее необходимой силой и влиянием (например, США, гегемонистские устремления которых становятся в последние годы все заметнее), могут навязать свою волю остальным членам международного сообщества. Более сильные и влиятельные силы в конечном итоге, меняя правила, сформируют другие общие нормы в своих интересах, в том числе через правонарушения и злоупотребление правом.

Конечно, и без того в основе многих неписаных норм лежит «навязывание» со стороны (те же «свободы моря» когда-то формировались под воздействием Голландии, затем – Великобритании), но такие нормы становятся общими, если трансформируются в свободное поведение государств, убежденных в социальной необходимости данного поведения. Другими словами, «навязывание» может привести к становлению принципа, только если несет в себе стабильность и устойчивость.

Под влиянием британского права в качестве неписаного источника всех норм МП иногда называют «справедливость» (*equita*), общее предствление о том, что справедливо, а что несправедливо.

Однако международная практика не восприняла эту британскую конструкцию. Да и в случае с пробелами в МП «норма справедливости» не поможет сформулировать право или обязанность государств. В то же время понятие справедливости часто лежит в основе решений международных судов, в частности Международного суда ООН.

О писаных общих нормах МП. Итак, общее международное право состоит из неписаных норм. Существует ли общее *писаное* МП?

Международное обычное право подвергается кодификации начиная с Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг., посвященных правилам войны.

Попытки кодификации предпринимались во времена Лиги Наций, хотя и без особых результатов. И только в рамках ООН кодификационная работа стала постоянной и системной, выразившись в серии многосторонних договоров.

При отсутствии в международном сообществе единого органа с правообразовательными функциями договор является единственным средством перевода неписаного права в писаное.

Договоры, выработанные в процессе кодифицированной работы, в частности в рамках ООН, – это международные договоры, обязывающие только участвующие в них государства.

Можно предположить: поскольку договоры являются кодификацией международного обычного права, нормы этих договоров в качестве обычных норм должны применяться и к не участвующим в договорах государствам. Однако ясно, что в ходе кодификационной работы общие обычные нормы подвергались своеобразному реконструированию, но выработанные на их основе договорные нормы могут стать общими, только если они соответствуют общей практике. Этот подход проявился в действиях отдельных государств (решение итальянского суда г. Неаполя от 7 февраля 1974 г. в связи с режимом территориального моря).

В таком ключе высказывался и Международный суд ООН (в решении от 20 февраля 1969 г. по делу о разграничении континентального шельфа в Северном море между ФРГ и прибрежными государствами). Суд, в частности, не признал в качестве общей международно-правовой нормы статью 6 Женевской конвенции 1958 г. о континентальном шельфе, в которой устанавливался критерий для разграничения морского дна между прибрежными государствами.

По мнению суда, данный критерий не подтверждался достаточной и общей практикой государств.

Декларации ГА ООН. С темой общего международного права связан вопрос о Декларациях ГА ООН, содержащих принципы и нормы, касающиеся отношений между государствами, а также внутригосударственных отношений между государством и частными лицами (либо иностранцами).

Декларации не носят обязывающего характера и не являются самостоятельным источником общего МП. Вместе с тем, с точки зрения прогрессивного развития МП, они играют столь же важную роль, что и многосторонние договоры, выработанные в результате кодификационной работы в рамках ООН.

Декларации являют собой инструмент образования новых международных обычаев, особенно если принимаются единодушно, консенсусом или даже только преобладающим большинством голосов.

Некоторые Декларации или их части сопоставимы с собственно договорами: в них, как правило, фиксируются те или иные международно-правовые принципы, нарушение которых приравнивается к нарушению Устава ООН. Соответственно данные принципы как бы признаются обязательными. В этом смысле Декларации (или их части) можно приравнять к договорам в простой форме и считать их обязательными для государств, которые голосовали за Декларации.

Договоры в международном *партикулярном* праве. Договоры являются важным источником партикулярных норм. Для обозначения данного источника используются, помимо слова «договор», различные термины: трактат, конвенция, пакт, устав, статут, обмен нотами.

Многие авторы, особенно в немецкой международно-правовой доктрине (Triepe), делят договоры на «нормативные договоры» (или «договоры-законы») и «договоры-контракты» («договоры-сделки»). Считается, что только первые из них содержат в полном смысле юридические нормы, направлены на регулирование межгосударственных отношений и на объединение сторон. К таковым, в частности, относятся: кодифицированные договоры; договоры, учреждающие международные организации; конвенции о правах человека и т.п. Вторые же – «договоры-контракты»/«договоры-сделки» – регулируют конкретные правоотношения, являются источниками прав и обязанностей, но не источниками юридических норм, направлены на противопоставление сторон. В таких договорах стороны предоставляют друг другу взаимные возмещения, более или менее сбалансированные, например тот или иной правовой режим для граждан одной страны на территории другой страны. К таким договорам относят, в частности: торговые договоры, союзнические договоры, договоры о территориальных уступках и т.п.

Как представляется, нет смысла в подобном разделении договоров, в противопоставлении норм и правоотношений. В каждом договоре есть элементы как объединения, так и противопоставления сторон. Все договоры содержат правила поведения и обязательны для сторон. В Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров нет и упоминания о подобной классификации договоров, которую можно считать анахронизмом.

Существует еще одна классификация договорных норм, лишенная практического значения. В соответствии с ней выделяют нормы:

а) *абстрактные*, т.е. направленные на регулирование типовых отношений;

б) *конкретные*, т.е. предназначенные для разрешения единственной и определенной ситуации.

И, наконец, договоры могут содержать как нормы *материальные*, так и нормы (итальянский автор использует термины *formali, strumentali*) «*формальные*», «*вспомогательные*», «*рамочные*», «*учредительные*».

Под *материальными* понимаются нормы, которые непосредственно регулируют отношения между сторонами. Под *формальными (вспомогательными, рамочными)* понимаются нормы, которые являются источниками других норм, например нормы договоров, учреждающих международные организации; нормы, касающиеся образования, изменения международного права, исключений из него; нормы о разрешении споров.

Венская конвенция 1969 г. о праве международных договоров. Подобно тому, как контракты во внутригосударственном праве подчиняются законам, так и международные договоры в МП подчиняются ряду обычно-правовых норм, определяющих процесс образования договорных норм, условия их действия и действительности.

Комплекс такого рода обычно-правовых норм составляет «право международных договоров», кодифицированное в Венской конвенции 1969 г. (ратифицирована Италией в феврале 1974 г.; вступила в силу в январе 1980 г.).

Кроме фундаментальной Конвенции 1969 г. о праве международных договоров, следует упомянуть также Венскую конвенцию 1978 г. о правопреемстве государств в отношении международных договоров (вступила в силу в 1996 г.) и Венскую конвенцию 1986 г. о международных договорах государств с международными организациями или между международными организациями (пока не вступила в силу).

В статье 4 Венской конвенции 1969 г. установлено: «Без ущерба для применения любых норм, изложенных в настоящей Конвенции, под действие которых подпадали бы договоры в силу международного права, независимо от Конвенции, она применяется только к договорам, заключенным государствами после ее вступления в силу в отношении этих государств. Видно, что в первой половине этой статьи речь идет о нормах общего обычного права и, по сути, определяется очевидный принцип: нормы Конвенции, будучи нормами общего международного права, распространяются на все государства и все договоры.

Следует отметить, однако, что в Конвенции одновременно присутствует много оригинальных – новых – процессуальных норм (например, о сроках по возражениям в отношении оговорок, об условиях недействительности или прекращения договоров и др.).

В связи с этим обратим внимание на вторую половину статьи 4 Венской конвенции 1969 г. – о применении Конвенции к договорам, заключенным после ее вступления в силу в отношении соответствующе-

го государства. Из нее следует, что:

- а) «новые» нормы не обладают ретроактивным характером;
- б) «новые» нормы действуют только в отношениях между государствами, применительно к которым Конвенция вступила в силу (т.е. которые ратифицировали Конвенцию).

Международные договоры во избежание «тайной дипломатии» подлежат регистрации в Секретариате ООН (ст. 102 Устава ООН; ст. 80 Венской конвенции 1969 г.). В противном случае государство не может оперировать таким договором в органах ООН.

Договоры в простой форме, заключенные с нарушением внутригосударственной компетенции по заключению международных договоров. Каковы юридические последствия в случае заключения договора с нарушением подписавшей стороной соответствующей внутригосударственной компетенции? Очевидно, что проблема касается главным образом договоров, заключаемых в простой письменной форме. И она злободневна для Италии, где нередки случаи, когда исполнительная власть самостоятельно заключает международные договоры (без последующей ратификации) по вопросам, которые по Конституции (ст. 80) требуют участия парламента и президента.

Среди примеров нарушения внутренней компетенции в Италии можно упомянуть следующие: присоединение Италии к Уставу ООН (письмо Министра иностранных дел Италии от 7 мая 1947 г. и решение ГА ООН 1955 г.); Меморандум о взаимопонимании по Триесту от 5 октября 1954 г. заключенный представителями правительств США, Великобритании, Югославии и Италии (от Италии – послом в Великобритании); франко-итальянский обмен нотами от 28 апреля 1964 г. об определении границы в районе Монченизио; целая серия соглашений с США о военном сотрудничестве и взаимопомощи, предоставлении военных баз, размещении ракет и др.).

Каков должен быть подход к таким договорам, заключенным с нарушением внутригосударственной компетенции, определено в статье 46 Венской конвенции 1969 г.: «1. Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения. 2. Нарушение является явным, если оно будет

объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой».

Международная практика в этом вопросе неопределенна и противоречива, как и научная доктрина, имеющая представителей разных точек зрения.

Однако, как представляется, ст. 46 Венской конвенции в таких случаях не годится. Договор, заключенный исполнительной властью с нарушением конституционной компетенции, остается актом, лишенным юридического характера и «действует, пока действует». Такой акт становится договором, только если соответствующий орган проявит свою волю и выразит ее в конституционном порядке.

Именно так и произошло в большинстве указанных выше случаев из итальянской практики.

Договоры регионов. Многие административно-территориальные подразделения государств осуществляют международные отношения, заключают договоры и с регионами других стран и даже с государствами по вопросам туризма, организации ярмарок и выставок, по сельскохозяйственной проблематике.

Итальянские области, например, заключили целый ряд таких соглашений:

- в 1973 г. Умбрия с землей (region) Потсдам;
- в 1976 г. Ломбардия с сомалийской областью Бенадир (Benadir), а Валь-д-Аоста – с областью Бассо Шебели (Basso Scebeli);
- в 1984 г. Лацио с мексиканским штатом Сонора (Sonora);
- в 1986 г. Марке (Marche) – с китайской провинцией Шандун (Shandong);
- в 1993 г. Сардиния – с Чехией – и др.

Конституционный суд Италии в 1975 г. вынес «антирегионалистское» решение, указав на отсутствие у итальянских областей компетенции заключать подобные соглашения.

В 1977 г. положение было подкорректировано Декретом Президента № 616: регионам запрещалась деятельность за рубежом без предварительного разрешения правительства.

В решениях по делам 1987-1996 гг. Конституционный суд занял позицию, что регионы, получившие предварительное разрешение правительства, могут заключать в целях развития международного сотрудничества «договоры в полном смысле слова» (т.е. договоры, которые влекут ответственность государства, но лишь в определенной сфере и

в определенном объеме региональной компетенции, в частности в локальных вопросах экономического, социального и культурного развития). При этом Конституционный суд провел различие между «деятельностью, направленной на международное сотрудничество», и «деятельностью международного характера». В первом случае для заключения договора требуется разрешение правительства; во втором случае международная деятельность регионов ограничивается лишь обменом информацией, также требует разрешения правительства, но здесь нет места «договорам, влекущим ответственность государства».

Данная позиция Конституционного суда была воспринята в Декрете Президента Италии № 167 от 31 марта 1994 г.

Зачастую административно-территориальные единицы разных государств заключают между собой договоры в исполнение межгосударственных договоров, например о приграничном сотрудничестве. Соответственно юридическая сила таких межрегиональных договоров проистекает из межгосударственного договора, а сами межрегиональные договоры в классификации источников МП занимают в данном случае место источников «третьего уровня».

Правопреемство государств в отношении договоров. При замене суверенитетов, в случае правопреемства международные права и обязанности государства-предшественника переходят на государство-правопреемника. При этом речь идет о переходе прав и обязанностей, вытекающих только из *договоров*, потому что нормы *международного обычая* так или иначе одинаково распространяются на все государства, а значит, как на государство-предшественника, так и на государство-правопреемника.

С точки зрения правопреемства договоры можно подразделить на:

1) привязанные к территории (*localizzabili*), например договоры, устанавливающие активные или пассивные сервитуты; договоры об аренде части территории; договоры, предусматривающие свободу прохода судов через проливы, каналы и т.п.;

2) не привязанные к территории (*non localizzabili*), т.е. все остальные договоры, к которым относится основная масса договоров.

В 1996 г. (после ратификации 15-м государством) вступила в силу Венская конвенция 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров.

Между тем практика в сфере правопреемства остается путаной. Применительно к договорам, «привязанным к территории», действует

общий принцип (закрепленный, среди прочего, и в Венской конвенции 1978 г.): государство-правопреемник связано договорами, заключенными государством-предшественником.

Что касается договоров, «не привязанных к территории», то общим принципом, регулирующим вопросы смены суверенитета применительно к таким договорам, является так называемое «правило *tabula rasa*»: государство-преемник, за определенными исключениями, не связано договорами государства-предшественника. И именно в этом вопросе многие нормы Венской конвенции 1978 г. не соответствуют действующему обычному праву (например, потому что Конвенция предусматривает применение принципа *tabula rasa* только в случае появления государств в процессе деколонизации).

(Продолжение следует)

Национальный режим: генезис, доктрина и применение

Тарасов О.А.*

Под национальным режимом понимается такое правовое положение, при котором в государстве юридическим и физическим лицам другого государства предоставляются те же права и они несут те же обязанности, что и физические и юридические лица первого государства. Иными словами, иностранцы в широком смысле этого слова приравниваются к местным лицам¹. Распространение на иностранцев общих правил и норм, действующих в данной стране в отношении собственных субъектов права, – хорошо известный в практике международных отношений юридический прием установления соответствующих прав².

Зачатки понятия принципа национального режима можно наблюдать еще в книге «О праве войны и мира» Г. Гроция. Автор пишет о том, что «общее право согласно предположению относится к действиям, которые тот или иной народ предоставляет всем иностранцам наравне со своими гражданами. Ибо если при этом один какой-либо народ исключается, то ему этим причиняется несправедливость. Так, если иностранцам дозволено где-либо охотиться, ловить рыбу, птиц, собирать жемчуг, наследовать по завещанию, продавать вещи, заключать браки с женщинами даже тогда, когда в них нет недостатка, то одному народу нельзя воспретить этого иначе, как вследствие совершения преступления»³. Г. Гроций неоднократно обращает внимание на наличие у иностранцев и местных граждан одинаковых прав и обязанностей: «если договор с гражданином заключает иностранец, он должен соблюдать местные законы, как любое лицо, заключившее договор, подобно подданному, подчиняющемуся действию местных законов»⁴.

* Тарасов Олег Александрович – аспирант ИГП РАН.

¹ См.: Богуславский М.М. Международное экономическое право, М., 1986. С. 117.

² Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 томах. Том 1. Общая часть. М., 2000. С. 104-105.

³ Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. Пер. с лат. А.Л. Саккетти; Под общ. ред. С.Б. Крылова. М., 1994, книга 2, глава II, XXII. С. 213.

⁴ Там же, книга 3, глава III, II.2. С. 217.

В трактате Г. Гроция не только не говорится о национальном режиме как о специальном принципе международного экономического права, но и не употребляется даже терминов «национальный режим», «международное экономическое право», появление которых относится к XX веку. Тем не менее идея о предоставлении иностранным гражданам тех же прав и о несении ими тех же обязанностей, что и местными гражданами, есть не что иное, как проявление национального режима.

Другой ученый прошлого Э. де Ваттель в своей книге «Право народов или принципы естественного права, применимые к поведению и делам наций и суверенов» посвятил отдельную главу правилам в отношении иностранцев. Отмечены основные начала, на которых необходимо строить отношения с иностранными гражданами, коими являются человечность и справедливость. Э. де Ваттель пишет, что «даже в тех странах, на территорию которых иностранец может свободно вступить, полагают, что суверен допускает его под тем молчаливым условием, что иностранец будет подчинен законам (имея в виду общие законы, существующие для поддержания правопорядка и относящиеся не только к гражданину или подданному данного государства). Будучи подчинены законам местным, иностранцы, нарушившие их, должны быть наказаны в соответствии с законами страны. Цель наказания состоит в том, чтобы заставить уважать законы и поддерживать порядок и безопасность»⁵. В то же время Э. де Ваттель обращает внимание на важный момент в различии статуса гражданина и иностранца. «Иностранец, действительно, не может нести повинности, которые непосредственно связаны с качеством гражданина; но все другие повинности он должен в своей части выполнять»⁶. Автор довольно близко подходит к пониманию статуса иностранца, принятому в современной науке. Э. Де Ваттель пишет, что «право завещать или распорядиться своим имуществом на случай смерти является правом, вытекающим из права собственности, и по праву справедливости не может быть отнято у иностранца»⁷. Что касается вопроса о браках иностранцев, то Э. Де Ваттель считает: ничто не препятствует иностранцам заключать браки в государстве, однако отмечает и немало отступлений от данного правила. Так, например, подчеркивает автор, почти

⁵ Де Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 271.

⁶ Там же. С. 272.

⁷ Там же. С. 273-275.

во всех странах запрещалось вступать в брак с иностранцами, исповедующими другую религию, а в Швейцарии гражданину для вступления в брак с иностранкой необходимо представить доказательства того, что она принесет ему в приданое определенную сумму денег, установленную законом⁸.

Э. де Ваттель, так же как и Г. Гроций, не вводит понятия национального режима как режима, предоставляющего одинаковые права и закрепляющего одинаковые обязанности для иностранцев и местных граждан, но по сути пишет именно о национальном режиме.

В начале XX века широко распространена была концепция «минимального международного стандарта» (international minimum standard), «морального стандарта цивилизованных государств». В числе наиболее активных сторонников этой доктрины можно назвать Д. Анцилотти, А. Фердросса, Э. Борчарда, Л. Оппенгейма, П. Гугенхейма, Ш. Де-Вишера и Ф. Джессопа.

Суть данной доктрины, по мнению А. Фердросса, заключается в том, что государства обязаны предоставлять установленный международным правом минимальный объем прав даже в том случае, если в виде исключения правовое положение иностранцев в какой-либо стране оказывается менее благоприятным по сравнению с режимом, предусмотренным международным правом⁹. Автор отмечает, что если в виде исключения правовой статус населения страны ниже минимального уровня по нормам международного права, то иностранцы могут оказаться в лучшем положении, чем местное население, так как по отношению к ним неприменимы нормы, стоящие ниже указанного минимального международно-правового уровня, при этом в процессуальном отношении положение иностранцев имеет еще то преимущество по сравнению с положением населения страны, что иностранцы находятся под защитой своих дипломатических представителей¹⁰. А. Фердросс подчеркивает, что все права иностранцев, которые основываются на общем международном праве, исходят из общей идеи о том, что государства взаимно обязаны уважать в лице иностранца человеческое достоинство, в связи с чем обязаны наделять иностранцев необходимыми для достойного человеческого существования правами, которые, по мнению ученого, в соответствии с воззрениями культурных

⁸ См.: Там же. С. 277.

⁹ См.: Фердросс А. Международное право. М., 1959. С. 343.

¹⁰ См.: Там же. С. 343.

народов могут быть сведены к следующим пяти основным положениям: каждый иностранец признается субъектом права; приобретенные иностранцем частные права должны в принципе уважаться; иностранцам предоставляются основные свободы; иностранцам предоставляется право судебной защиты; иностранцы подлежат защите от преступных посягательств на их жизнь, свободу, имущество, честь¹¹.

А. Фердросс отдельно рассматривает сферу торгового права, отмечая, что многие торговые договоры фактически устанавливают далеко идущее уравнивание иностранцев и собственного населения страны, что, по мнению ученого, дает возможность ряду авторов сделать неправомерный вывод о том, что таким уравниванием иностранцев с собственным населением устанавливается более высокий международно-правовой уровень для иностранцев. А. Фердросс подчеркивает, что само заключение торговых договоров, уравнивающих статус иностранцев и местных граждан, нельзя рассматривать как желание государств отказать от минимального международно-правового уровня прав иностранцев¹².

Также одним из сторонников доктрины минимального международного стандарта в отношении иностранцев является Л. Оппенгейм, который считает твердо установленным принципом, что «государство не может ссылаться на свое законодательство как на основание для аннулирования своих международных обязательств. На том же, по существу, основании государство, которому предъявлено обвинение в нарушении им его международных обязательств в отношении иностранцев, не может с надлежащим основанием сослаться на то, что, согласно его законодательству и практике, инкриминируемое ему действие не содержит дискриминации против иностранцев по сравнению с его собственными гражданами. Это в особенности относится к вопросу об обращении с иностранцами. Неоднократно указывалось, что по этому вопросу у цивилизованных народов существует стандартный минимум и что государство, которое не в состоянии держаться этого стандарта, подлежит международной ответственности»¹³.

При этом Л. Оппенгейм не исключает возможности уравнивания иностранцев в правах и обязанностях с местным населением, подчеркивая, что каждое государство обязано согласно международному праву

¹¹ См: Там же. С. 344.

¹² См: Там же. С. 343-344.

¹³ Оппенгейм Л. Международное право. М., 1949, т. I, полутом I, § 155 г. С. 321.

устанавливать по крайней мере равенство иностранцев перед законом наряду с собственными гражданами, поскольку речь идет о защите их личности и имущества. Несмотря на вышесказанное автор отмечает, что фактически во всех странах при господстве экономического национализма ограничения для иностранцев носят более жесткий характер¹⁴.

Еще один приверженец доктрины минимального международного стандарта Ф. Джессоп в своей книге "A Modern Law of Nations" неоднократно ссылается на международный стандарт, отмечая, что защита иностранных граждан на территории другого государства должна осуществляться в соответствии с международным стандартом¹⁵.

Альтернативой минимальному международному стандарту явился стандарт (принцип) национального режима, который пользовался поддержкой многих юристов как в Европе, так и в Латинской Америке (К. Штрупп, Де Лутер, А. Альварес и др.), а принцип равенства статуса иностранцев и местных граждан выдвигался уже в 1868 г. аргентинским юристом К. Кальво. Принцип национального режима нашел применение в начале XX в. скольких решениях арбитражных судов, а также был подтвержден 17 государствами – участниками Гаагской конференции по кодификации международного права 1930 г.¹⁶

Одним из первых ученых, кто детально рассмотрел соотношение двух стандартов: минимального международного стандарта и стандарта национального режима, стал Ян Броунли. Отмечая, что всегда пользовавшаяся поддержкой точка зрения о том, что иностранец может рассчитывать на равное к себе отношение по сравнению с местными гражданами на основании местного права, поскольку он подчиняется местным условиям со всеми вытекающими правами и обязанностями и поскольку наделение иностранца особым статусом противоречило бы принципам территориальной юрисдикции и суверенного равенства, Я. Броунли обращает внимание, что общепризнанной представляется и возможность возникновения определенных источников неравенства. Так, иностранец отнюдь не наделяется всеми политическими правами в стране пребывания, воспринимает местное право таким, какое оно есть в части, касающейся экономической деятельности и существующих в отношении иностранца ограничений заниматься определенными профессиями; доступ иностранца в суд может быть открыт с неко-

¹⁴ См.: Там же, т. I, полутом II, § 320. С. 249-251.

¹⁵ See: Jessup P.C. A Modern Law of Nations. New York, 1952. P. 102.

¹⁶ См.: Броунли Я. Международное право. М., 1977, т. 2. С. 205.

торыми дополнительными процедурными правилами (например, у иностранца могут потребовать внесения залога в обеспечение судебных издержек)¹⁷.

Рассматривая перспективы развития минимального международного стандарта, Я. Броунли обращает внимание на возникшие в середине 20 века попытки синтезировать концепцию прав человека с принципами, регулирующими обращение с иностранцами. Автор ссылается на Гарсия Амадора, докладчика Комиссии международного права по вопросу об ответственности государств, который представил в своем докладе проект главы «Нарушение основных прав человека», суть ее заключается в том, что на государство возлагается обязанность обеспечить иностранцам пользование теми же гражданскими правами и предоставить им те же индивидуальные гарантии, которыми пользуются его собственные граждане, однако эти права и гарантии не могут быть ни в коем случае меньшими, нежели «основные права человека», признанные и определенные в современных международных документах¹⁸.

По мнению Я. Броунли, минимальный стандарт крайне двусмыслен и расплывчат, а проект, представленный Г. Амадором, подразумевает, что гражданские права и свободы «могут быть подвергнуты таким ограничениям, которые прямо выраженным образом установлены законом в интересах внутренней безопасности, экономического благосостояния нации, публичного порядка, здоровья или морали или во имя обеспечения уважения к правам и свободам других лиц»¹⁹.

Главные недостатки концепции минимального международного стандарта, по мнению Я. Броунли, заключаются в том, что стандарт отдельной экономической или социальной системы порой выдается за универсально справедливый стандарт; в государствах с западным образом цивилизации применялись далеко не лучшие стандарты за последние годы. Стоит согласиться с ученым в том, что единого стандарта вообще не существует, и нельзя возводить в постулат «некий минимальный стандарт», который на деле поддерживает определенную философию экономической жизни за счет интересов государства пребывания²⁰.

Нельзя не согласиться с Я. Броунли, что доктрина минимального международного стандарта имеет ряд кардинальных недостатков и пробелов и отражает интересы определенной группы государств.

¹⁷ См.: Там же. С. 204.

¹⁸ Там же. С. 208-209

¹⁹ См.: Там же. С. 209.

²⁰ См.: Там же. С. 209-210.

Г.М. Вельяминов отмечает, в частности, что «оценка «справедливого и равного режима» для иностранных инвестиций в качестве составной части действительно признанной международной общеправовой нормы о минимальном стандарте режима иностранцев весьма спорна и есть не более чем доктринальное толкование»²¹. Г.М. Вельяминов также подчеркивает, что даже 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 трудиться²².

В связи с вышеизложенным концепция национального режима иностранным гражданам представляется наиболее юридически объективной и оправданной. Хотя в истории применения принципа национального режима в области экономической деятельности можно найти немало злоупотреблений.

М.М. Богуславский, исследуя международную практику применения национального режима, отмечает, что США и рядом западных стран данный принцип применялся в интересах собственных монополий, поскольку в условиях экономического неравенства предоставление национального режима более сильному иностранному партнеру (например, в области разработки природных богатств, добычи нефти и др.) означает фактически предоставление ему больших преимуществ, чем национальным фирмам, что и делает использование данного принципа «одним из грозных орудий неокOLONиализма»²³.

В одной из современных работ по международному экономическому праву (Д. Карро и П. Жюйара) национальный режим называется «естественной вершиной режима наиболее благоприятствуемой нации, если речь идет о том, чтобы реализовать главный в международной торговле принцип – принцип недискриминации». Авторы исходят из того, что в свете организации международной торговли, основанной на свободе и недискриминации, клаузула о наиболее благоприятствуемой нации и клаузула о национальном режиме не могут обойтись друг без друга: клаузула о национальном режиме существенно усиливает клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, а поскольку обе клаузулы часто взаимодополняют друг друга в двусторонних договорах

²¹ Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс). М., 2004. С. 361.

²² См.: Там же. С. 361.

²³ Богуславский М.М. Указ. соч. С. 117.

о торговле, заключающихся между государствами, то обе клаузулы представляют собой две ключевые опоры первоначально ГАТТ, а ныне всей системы ВТО²⁴. Д. Карро и П. Жюйар также обращают внимание на применение клаузулы о национальном режиме в сфере действия международных соглашений по вопросам защиты прав на интеллектуальную собственность.

Г.М. Вельяминов считает, что национальный режим в некотором смысле можно трактовать как особую разновидность режима наибольшего благоприятствования: а именно предоставление иностранным лицам одного из государств – благоприятствования, но не такого же, как иностранным лицам другого, третьего государства, а такого, как своим собственным лицам²⁵.

Еще один из ведущих зарубежных современных правоведов Джон Джексон также отмечает, что национальный режим является вторым важнейшим «недискриминирующим режимом» после режима наиболее благоприятствуемой нации и первоначально был выражен в статье 3 ГАТТ²⁶. Д. Джексон отмечает, «что в то время как режим наиболее благоприятствуемой нации требует равного обращения в товарами различных государств, национальный режим требует таких условий для импортируемых товаров, как упрощение процедур на границе и таможене, при которых импортируемые товары не находились бы в худших условиях, чем товары местного производства»²⁷.

Д. Джексон и другие американские ученые (К. Дам, У. Дэйви), считают что принцип национального режима способствует реализации принципа недискриминации импортируемых товаров по отношению к товарам местного производства, при этом национальный режим занимает центральное место в правилах и политике международной торговли, а также существует внутри системы ГАТТ для того, чтобы предотвратить практику уклонения правительств от тарифных обязательств²⁸.

²⁴ См.: Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М., 2002. С. 195-196.

²⁵ Вельяминов Г.М. Указ. соч. С. 109.

²⁶ See: Jackson J. H. The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations 2nd Ed, London. 1999. P. 213.

²⁷ Op. cit. P. 213.

²⁸ See: Jackson J.H., Davey W.J., Sykes A.O. Legal Problems of International Economic Relations: Case, Materials and Text. 3rd ed., St. Paul, Minn., 1995, ch.11, P. 501; Dam K.W. The GATT: Law and International Economic Organization, (University of Chicago Press 1970), ch. 7, P. 278.

В советской науке упоминание о национальном режиме при рассмотрении сферы торговых отношений можно встретить уже в первом послевоенном издании по международному праву: «национальный режим, в силу которого иностранцам в области торговли данного государства предоставляются за некоторыми исключениями почти весь комплекс прав, которые закреплены законами страны за ее гражданами и юридическими лицами, нередко встречается наряду с принципом наибольшего благоприятствования»²⁹.

Аналогичное положение можно найти и в работах В.И. Лисовского, который отмечает, что нередко в международных торговых договорах и соглашениях устанавливается нормативное положение (условие) о том, что юридические лица и граждане договаривающихся сторон при совершении ими внешнеторговых операций взаимно пользуются (режим торговли, порядок оформления сделок, таможенное обложение, режим торговых судов в портах и т.д.) правами местных граждан (данной договаривающейся стороны), т.е. на них распространяется национальный режим³⁰.

Как пишет В.М. Шумилов, многие правоведы выделяют из перечисленных принципов группу принципов, включающую принципы национального режима, преференциального режима, наиболее благоприятствуемой нации и др., указывая либо на их конвенционный характер, либо квалифицируя в качестве правовых режимов, а не принципов³¹. Специфика этих принципов, по мнению В.М. Шумилова, «состоит в том, что в них заложен метод сопоставления и уравнивания условий: принцип наибольшего благоприятствования требует уравнивания с наилучшими условиями; принцип недискриминации запрещает отказывать в предоставлении общих для всех условий; принцип национального режима требует уравнивания с условиями, созданными для внутренних (национальных) субъектов права и т.п.»³². Соответствующие принципы трактуются автором в качестве «правовых трафаретов», «техничко-правовых приемов» или стандартов. С од-

²⁹ Международное право. Под общ. ред. В.Н. Дурденевского и С.Б. Крылова. М., 1947. С. 440-441.

³⁰ См.: Лисовский В.И. Международное торговое и финансовое право. М., 1974. С. 29; Лисовский В.И. Правовое регулирование международных экономических отношений. М., 1984. С. 96.

³¹ См.: Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. М., 2003. С. 85.

³² Там же. С. 86.

ной стороны, эти стандарты универсальны и применяются к той или иной материальной сфере по мере необходимости или в зависимости от требований международного права (международного экономического права). С другой стороны, каждый такой стандарт связан с определенными притязаниями, требованиями, правами и обязанностями, и с этой точки зрения, является принципом международного права (международного экономического права). В данном случае характер притязаний, а также объем прав и обязанностей определяются не чем иным, как другими нормами права. Например, принцип наиболее благоприятствуемой нации порождает права и обязанности по уравниванию условий в сравнении с наилучшими условиями, а объем этих прав и обязанностей, сфера применения метода уравнивания (например, к тарифной сфере) может оговариваться сторонами в двустороннем соглашении, а может вытекать из международного обычая.

Именно в этой двойственности стандартов-принципов и заключается специфика принципов наиболее благоприятствуемой нации, недискриминации, предоставления национального режима, преференциального режима и др.

Таким образом, В.М. Шумилов делает вывод, что вышеперечисленные принципы составляют особую группу принципов-стандартов, материальное наполнение или сфера приложения которых зависит от других норм международного права (международного экономического права), а также от внутригосударственного правового режима, связанного с товарами, финансами, инвестициями, рабочей силой³³.

Принцип национального режима относится к специальным принципам международного экономического права, перечень которых, соглашаясь с Г.М. Вельяминовым, нужно ограничить следующими принципами: недискриминация, взаимная выгода, режим наиболее благоприятствуемой нации, национальный режим, преференциальный режим; причем все эти принципы носят конвенционный характер³⁴.

Обратимся к практике и рассмотрим некоторые документы, в которых зафиксирован принцип национального режима. Отечественная договорная практика до сих пор относится в общем сдержанно к применению национального режима в области торговли. Национальный режим применяется в торговых договорах в ограниченном числе слу-

³³ См.: Там же. С. 86.

³⁴ См.: Вельяминов Г.М. Основы международного экономического права. М., 1994. С. 20-23.

чаев, например по некоторым вопросам торгового мореплавания. Так, в ст. 18 Договора о торговле и мореплавании между СССР и Норвегией от 15 декабря 1925 г. говорится о предоставлении национального режима «судам договаривающихся сторон, их экипажам, грузам и пассажирам в портах другой стороны, либо при их прибытии, либо во время их пребывания, либо при отплытии и вообще во всем, что касается судоходства»³⁵. Можно также найти упоминание о национальном режиме в одном из первых послевоенных договоров – в Мирном договоре с Финляндией от 10 февраля 1947 г., который был ратифицирован СССР и вступил в силу для нашей страны 15 сентября 1947 г. Так, в пп. «с» п. 1 ст. 31 указанного договора говорится о том, что гражданам Объединенных Наций, в том числе юридическим лицам, должен быть предоставлен национальный режим и режим наибольшего благоприятствования во всех вопросах, касающихся торговли, промышленности, мореплавания и других видов торговой деятельности в Финляндии³⁶. В торговых договорах СССР с некоторыми государствами (Югославией, Японией) закреплено, что в случае, если судно одной из договаривающихся сторон потерпит бедствие или кораблекрушение у берегов другой договаривающейся стороны, то судно и груз будут пользоваться теми же преимуществами и льготами, которые предоставляются этой договаривающейся стороной национальному судну и его грузу, т.е. речь идет о предоставлении национального режима в отношении иностранного судна и груза³⁷.

Предоставление национального режима в отечественной практике предусматривается в отношении свободного доступа иностранных юридических лиц и граждан в суды. При этом граждане и юридические лица каждой из договаривающихся сторон будут пользоваться на одинаковых условиях с местными гражданами и юридическими лицами правом заявлять иски, требовать, отстаивать и защищать свои интересы в судах³⁸.

³⁵ Договор между СССР и Норвегией о торговле и мореплавании от 15.12.1925 г. ст. 18 // Сборник торговых договоров и соглашений по торгово-экономическому сотрудничеству СССР с иностранными государствами. М., 1977, т. II. С. 18.

³⁶ См.: Мирный договор с Финляндией от 10.02.1947 п. 1. ст. 31; СССР ратифицировал договор (Указ Президиума ВС СССР от 29.08.1947 г.), ратификационная грамота депонирована 15.09.1947 г. // <http://www.pereplet.ru/history/Europe/Finland/mirFin.html>.

³⁷ Договор о торговле и мореплавании между СССР и Королевством Югославии от 11 мая 1940 г. ст. VII; См.: Торговый договор между СССР и Японией от 6 декабря 1957 г. ст. 10 // См.: Сборник торговых договоров и соглашений по торгово-экономическому сотрудничеству СССР с иностранными государствами. М., 1977, т. II. С. 391, 429-430.

Еще одним важным документом в плане развития сотрудничества и торговли для России является Соглашение о торговых отношениях между СССР и США, подписанное 1 июня 1990 г. (вступило в силу для России и США 17 июня 1992 г.). Особенность данного соглашения видится в свете окончания «холодной войны» между двумя сверхдержавами и началом нового этапа в экономических отношениях между странами.

Принимая во внимание взаимовыгодность торговых отношений между двумя странами и исходя из развития рыночного механизма в СССР и его более тесных отношений с ГАТТ, в п. 1 ст. II данного соглашения было закреплено важное для Советского Союза (а впоследствии – и для России) положение о том, что будут создаваться возможности для постепенного увеличения предоставления национального режима для товаров и услуг Соединенных Штатов³⁹. Так, стороны хотя бы в общем виде закрепили принцип национального режима, который наряду с принципами наиболее благоприятствуемой нации и недискриминации был положен не только в основу данного соглашения, но и в развитие экономических отношений между государствами. Однако Г.М. Вельяминов отмечает, что в данном соглашении режимы наиболее благоприятствуемой нации и недискриминации, будучи формально равными для сторон, фактически не обеспечивают реального наибольшего благоприятствования и равной взаимной выгоды (фактически на товарных рынках США конкуренты российских поставщиков пользуются большими преимуществами, чем российские поставщики)⁴⁰.

Советский Союз и США закрепили национальный режим для граждан, компаний и организаций любой из Сторон при обращении в любые суды и административные органы на территории другой Стороны в качестве истцов, ответчиков или в каком-либо ином качестве⁴¹. Ана-

³⁸ Договор о торговле и мореплавании между СССР и Итальянской республикой от 11 декабря 1948 г., ст. 19; См.: Договор о торговле и мореплавании между СССР и Ираном от 25 марта 1940 г., ст. 8 // См.: Сборник торговых договоров и соглашений по торгово-экономическому сотрудничеству СССР с иностранными государствами. М., 1977, т. I. С. 361, 306.

³⁹ См.: Соглашение о торговых отношениях между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки (Вашингтон, 1 июня 1990 г.), ст. II, п. 1 // <http://www.wto.ru/ru/content/documents/sogl/2rus-usa.doc>

⁴⁰ См.: Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. С. 111-113.

⁴¹ См.: Соглашение о торговых отношениях между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки (Вашингтон, 1 июня 1990 г.), ст. XII, п. 1.

логичное положение содержится в Соглашении о торговле и экономическом сотрудничестве между Россией и Норвегией от 26 марта 1996 г. и в Соглашении о торговых отношениях со Швецией от 04 февраля 1993 г.⁴²

Среди заключенных Российской Федерацией торговых соглашений стоит выделить Соглашение со Швейцарией – одно из немногих содержащих принцип предоставления национального режима «товарам, происходящим с территории одной договаривающейся стороны и ввозимым на территорию другой договаривающейся стороны, в отношении внутренних налогов и внутренних сборов и всех законов, правил, требований, касающихся продажи этих товаров на внутреннем рынке, предложений на их продажу, покупку, транспортировку, распределение или использование»⁴³. Аналогичные положения о национальном режиме содержатся также в Торговом Соглашении с Коста-Рикой от 28 ноября 1997 г.⁴⁴.

Стоит обратить внимание на такой важный для России документ, как Соглашение о партнерстве и сотрудничестве от 24 июня 1994 г. между Россией и Евросоюзом. Профессор Левенского Университета Э. Де Смайтер отметил: «Стабильная, демократическая и процветающая Россия, прочно связанная с объединенной Европой без границ, необходима для обеспечения продолжительного мира на континенте»⁴⁵. Однако Г.М. Вельяминов отмечает, что Евросоюз не уступает и даже отчасти превосходит США в качестве жесткого и неуступчивого партнера России, в частности при переговорах о вступлении в ВТО. Евросоюз требует повышения внутренних цен на энергоносители, при этом

⁴² См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Норвегия о торговле и экономическом сотрудничестве от 26.03.1996 г., ст. 11 // Дипломатический вестник. 1996. № 4. С. 15-18; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеция о торговых отношениях от 04.02.1993 г., ст. 8 // <http://npa-gov.garweb.ru:8080/public/default.asp?no=2455349>.

⁴³ Соглашение о торговле и экономическом сотрудничестве между Российской Федерацией и Швейцарской Конфедерацией от 12.05.1994, ст. 5 // Бюллетень международных договоров. 1995. № 1. С. 51-62.

⁴⁴ См.: Торговое соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Коста-Рика, ст. 4 // <http://npa-gov.garweb.ru:8080/public/default.asp?no=2460126>.

⁴⁵ Де Смайтер Э. Россия и Европейский союз: история и перспективы сотрудничества (заметки европейского эксперта) // http://eulaw.edu.ru/documents/articles/rus_es_perspecti.htm.

фактическая задача Евросоюза – получить доступ к российским ресурсам газа⁴⁶. Тем не менее принцип национального режима в Соглашении России с Евросоюзом представлен более широко, нежели в упомянутом Соглашении о торговых отношениях СССР с США.

Принцип национального режима наряду с принципом наиболее благоприятствуемой нации является в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве с Евросоюзом ключевым принципом. В соответствии с п. 3 ст. 28 настоящего Соглашения Россия, за исключением изъятий, перечисленных в Приложении 4 к Соглашению, предоставляет, при соблюдении своего законодательства и иных нормативных актов, дочерним компаниям Сообщества в России в отношении их деятельности режим не менее благоприятный, чем режим, который предоставляется иным российским компаниям, или режим, предоставляемый российским компаниям, являющимся дочерними компаниями компаний любой третьей страны, в зависимости от того, какой из них лучше⁴⁷.

Такие изъятия сделаны Россией в сфере использования подземных и природных ресурсов, включая добычу (например, может требоваться концессия на добычу некоторых руд и металлов компаниями, не контролируемых российскими компаниями); рыболовства (требуется разрешение компетентного правительственного органа на рыболовство); приобретения и торговли недвижимостью (к примеру, компаниям, не контролируемым российскими компаниями, не разрешается покупать участки земли, однако они могут арендовать землю на период не более 49 лет); связи (имеются ограничения в области услуг связи, включая услуги мобильной и спутниковой связи, разработку, установку, эксплуатацию и обслуживание средств связи). Кроме того, Россией сделаны ограничения для иностранного участия в деятельности средств массовой информации, в отношении некоторых видов профессиональной деятельности, относительно аренды федеральной собственности⁴⁸.

Кроме этого, положения о национальном режиме, содержащиеся в ст. 28 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Россией и Евросоюзом, применяются в отношении банковских услуг (принятие депозитов и прочих возвратных средств от населения, кредито-

⁴⁶ См.: Вельяминов Г.М. Указ. соч. С. 145.

⁴⁷ См.: Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, утверждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, от 24 июня 1994 г., ст. 28, п. 3 // <http://www.wto.ru/ru/content/documents/sogl/lsp.doc>.

⁴⁸ См.: Там же, прил. 4.

ние всех видов, включая потребительский кредит, залоговый кредит, факторинг и финансирование коммерческих сделок) и страховых услуг (в частности, прямое страхование, перестрахование и ретроцессия, страховое посредничество). Причем в отношении банковских услуг, указанных в части «В» Приложения 6 к Соглашению, национальный режим, предоставляемый Россией, означает режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется Россией собственным компаниям с рядом изъятий, отмеченных в Приложении 7 к данному Соглашению. Так, например, Россия оставляет за собой право устанавливать в отношении российских дочерних компаний Сообщества минимальный размер капитала больше, чем тот, который устанавливается для ее собственных компаний, при условии, что этот минимальный размер капитала не будет увеличен по сравнению с тем, который установлен на дату подписания настоящего соглашения, до тех пор, пока в отношении минимального размера капитала не начнет применяться национальный режим⁴⁹.

Особенно стоит подчеркнуть, что Россия и Евросоюз признают важность предоставления друг другу национального режима в отношении учреждения и, где это не предусматривается в настоящем соглашении, деятельности компаний друг друга на их территории и соглашаются рассмотреть возможность продвижения к этой цели на взаимоприемлемой основе и в свете любых рекомендаций Совета сотрудничества⁵⁰.

Национальный режим в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между Россией и Евросоюзом предусмотрен также для доступа в судебные и административные органы; в отношении обложения товаров, поступающих с территории одной договаривающейся стороны на территорию другой, внутренних налогов и сборов любого рода и в отношении всех законов, правил и требований, затрагивающих продажу данных товаров на внутреннем рынке, покупку и транспортировку. Кроме того, каждая из Сторон по данному соглашению предоставляет для судов, используемых для транспортировки товаров, пассажиров или и тех, и других и плавающих под флагом другой стороны, режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый стороной своим судам, в отношении доступа к портам, открытым для иностранных судов, использования инфраструктуры и связанных с морс-

⁴⁹ См.: Там же, прил. 6, 7.

⁵⁰ См.: Там же, ст. 33.

кими перевозками вспомогательных услуг, предоставляемых этими портами, так же как и в отношении соответствующих сборов и платежей, таможенного обслуживания, предоставления причалов и возможностей погрузки и разгрузки⁵¹.

В связи с перспективой вступления России в ВТО, очевидно, отношение к применению принципа национального режима в российской практике должно измениться в сторону его более широкого распространения, поскольку данный принцип является одним из столпов системы ВТО, закреплён во многих соглашениях, заключённых в рамках ВТО (ГАТТ, ГАТС, ТРИМС, ТРИПС и др.).

Здесь уместно кратко изложить содержание статьи III ГАТТ (центральной о национальном режиме в рамках ГАТТ). Так, п. 1 данной статьи устанавливает общий принцип, согласно которому «внутренние правила количественного регулирования, требующие смешения, переработки или использования товаров в определенных количествах или долях, не должны применяться к импортированным или отечественным товарам таким образом, чтобы создавать защиту для отечественного производства». Пункт 2 говорит о применении национального режима в отношении внутреннего налогообложения ввозимых товаров («товары с территории любой договаривающейся стороны, ввозимые на территорию другой договаривающейся стороны, не подлежат обложению, прямо или косвенно, внутренними налогами или иными внутренними сборами любого рода, превышающими, прямо или косвенно, налоги и сборы, применяемые к аналогичным отечественным товарам»), в то время как п. 4 устанавливает национальный режим в отношении торговли и использования импортируемых товаров в целом («товарам с территории любой договаривающейся стороны, ввозимым на территорию другой договаривающейся стороны, предоставляется режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставлен аналогичным товарам отечественного происхождения в отношении всех законов, правил и требований, затрагивающих их внутреннюю продажу, предложение к продаже, покупку, транспортировку, распределение или использование»)⁵². Другие пункты содержат специальные положения о национальном режиме, за исключением п. 8, устанавливающего, что правила статьи III не применяются к законам,

⁵¹ См.: Там же, ст. 11, 39.

⁵² Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ 1947) // <http://www.wto.ru/ru/content/documents/docs/gatt47ru.doc>

требованиям, регулирующим закупки правительственными учреждениями товаров, приобретаемых для правительственных целей.

Национальный режим применяется в договорах о правовой помощи, социальном обеспечении (судебная защита, предоставление трудовых и иных прав на основе национального режима). Например, соглашение между правительствами России и Украины о трудовой деятельности и социальной защите граждан России и Украины, работающих за пределами своих государств, от 14 января 1993 г. исходит из принципа национального режима, предусматривает взаимное применение трудового законодательства к гражданам обоих государств, порядок возмещения ущерба работнику вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, полученного в связи с исполнением им трудовых обязанностей⁵³.

Иначе в отечественной договорной практике решается вопрос о применении национального режима в области авторского права и прав на изобретения и товарные знаки. В этих сферах предоставление в РФ иностранцам данного принципа приобрело большое практическое значение.

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. в редакции 1971 г., действующая для России с 13 августа 1995 г., Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве 1952 г., к которой СССР присоединился в 1973 г., исходят из принципа национального режима. В соответствии со ст. 5, 14, 15 Бернской конвенцией субъекту охраны предоставляется национальный режим, то есть те же права, которые предоставляются соответствующими законами гражданам данной страны, в отношении судебной защиты, гражданину каждой страны Бернского Союза в любой другой стране Союза также обеспечен национальный режим⁵⁴.

Во Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. принцип национального режима, по мнению М.М. Богуславского, играет большую роль, поскольку данный документ содержит не много материальных норм, отсылая к внутреннему законодательству, то есть присоедине-

⁵³ См.: Соглашение между Правительством России и Правительством Украины о трудовой деятельности и социальной защите граждан России и Украины, работающих за пределами границ своих государств от 14.01.1993 г. ст. 6, ст. 9 // http://sc.fss.ru/biblio/archive/normdoc_sogl/

⁵⁴ См.: Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. Парижский акт от 24.07. 1971 г., п. 3 ст. 5, ст. 14, ст. 15 // <http://www.fips.ru/avp/law/inter/berne.htm>.

ние к конвенции в меньшей степени требует внесения изменений во внутреннее законодательство⁵⁵. Правило о национальном режиме в п. 1 ст. II Всемирной конвенции выражено следующим образом: «Выпущенные в свет произведения граждан любого договаривающегося государства, равно как и произведения, впервые выпущенные в свет на территории такого государства, пользуются в каждом другом договаривающемся государстве охраной, которую такое государство предоставляет произведениям своих граждан, впервые выпущенным в свет на его собственной территории»⁵⁶. Аналогичное правило действует и в отношении произведений, не выпущенных в свет.

26 мая 2003 г. Россия стала участницей Римской Конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г. Согласно п. 1 ст. 6 данного международного документа каждое договаривающееся государство предоставляет вещательной организации национальный режим охраны при соблюдении любого из условий: штаб-квартира вещательной организации расположена в другом договаривающемся государстве; передача в эфир осуществлена с помощью передатчика, расположенного в другом договаривающемся государстве⁵⁷.

Особо надо сказать о двусторонних соглашениях по авторскому праву между государствами, в основу которых кладется принцип национального режима. Например, в Соглашении СССР и Польши о взаимной охране авторских прав от 4 октября 1974 г. говорится, что каждая договаривающаяся сторона признает авторские права граждан и организаций другой договаривающейся стороны и их правопреемников на произведения науки, искусства, литературы вне зависимости от места их первого опубликования, а также авторские права граждан третьих стран и их правопреемников на произведения, впервые выпущенные в свет на территории СССР или Польши, и обеспечивает «охрану этих прав на тех же основаниях и условиях, какие установлены ее законодательством в отношении собственных граждан»⁵⁸.

⁵⁵ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2000. С. 264.

⁵⁶ Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве от 06.09. 1952 г., п. 1, ст. II // См.: Собрание Постановлений СССР. 1973. № 24 ст. 139.

⁵⁷ См.: Международная Конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26.10.1961 г.), п. 1, ст. 6 // http://www.internet-law.ru/law/int/rus_in05.htm .

⁵⁸ Соглашение между СССР и Польшей о взаимной охране авторских прав от 04.10.1974 г., ст. 2 // См.: Авторское право: нормативные акты. Национальное законодательство и международные конвенции. Сост. И. Силонов. М., 1998.

Таким образом, содержание данного Соглашения конкретизирует положения вышеперечисленных международных конвенций по международному авторскому праву. Аналогичные соглашения были заключены Советским Союзом с Венгрией, ГДР, Болгарией, Чехословакией, Кубой, Австрией, Швецией.

В одностороннем порядке в СССР национальный режим предоставлялся иностранцам в отношении защиты их прав⁵⁹. Современное российское законодательство во многом повторяет и развивает положения об иностранных гражданах, закрепленные в советском законодательстве. В этой связи предоставление национального режима в одностороннем порядке иностранным гражданам, закрепленное во внутреннем законодательстве РФ, является важным шагом не только в развитии заложенных идей и основ законодательства СССР, но и тенденцией к более широкому применению принципа национального режима.

Во внутреннем законодательстве РФ принцип национального режима в общей форме закреплен в отношении иностранцев на конституционном уровне: «иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации» (ч. 3 ст. 62 Конституции РФ)⁶⁰. В силу данного положения по общему правилу иностранные граждане и лица без гражданства равны в правах и обязанностях с российскими гражданами. Принцип национального режима сформулирован более широко: в отличие, от Закона СССР этот принцип подлежит применению не только к иностранным гражданам, но и к лицам без гражданства. Исключения устанавливаются федеральным законом и международным договором РФ, аналогичное положение содержится и в ГК РФ.

Также принцип национального режима предусматривается и в других нормативных документах РФ, закрепляя за определенными исключениями равенство прав и обязанностей российских граждан и иностранцев: в Гражданском кодексе РФ, Гражданском процессуальном кодексе РФ, Арбитражном процессуальном кодексе РФ, Законе о правовом положении иностранных граждан в РФ, Законе об авторском праве.

⁵⁹ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 12-40; Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. М., 1984. С. 81-89; Богуславский М.М. Указ. соч. С. 106-112.

⁶⁰ Конституция Российской Федерации (принята 12.12.1993 г.), ст. 62 // «Российская газета» от 25.12.1993 г. № 237.

Так, ст. 2 ГК РФ определяет, что правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом; в соответствии со ст. 1196 ГК РФ иностранные граждане пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом⁶¹. Если рассмотреть сферу процессуальных прав, то ст. 398 ГПК РФ иностранным гражданам и организациям предоставляет право обращаться в суды в РФ для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, при этом иностранные лица пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с российскими гражданами и организациями⁶². Также национальный режим закреплен в ст. 254 АПК РФ, согласно которой иностранные лица несут процессуальные права и пользуются процессуальными обязанностями наравне с российскими организациями и гражданами. Процессуальные льготы предоставляются иностранным лицам, если они предусмотрены международным договором РФ⁶³. В области авторского права на основании ст. 5 Закона РФ об авторском праве и смежных правах иностранцы пользуются авторским правом на произведения, впервые появившиеся в РФ или находящиеся на ее территории в какой-либо объективной форме, на одинаковых основаниях с нашими гражданами⁶⁴.

Таким образом, в приведенных выше примерах речь идет о предоставлении национального режима иностранным гражданам в РФ в одностороннем порядке в отдельных сферах.

Подводя итоги, можно отметить следующее:

1. Принцип национального режима прошел долгий эволюционный путь: о национальном режиме говорили, по сути, на заре нового времени еще Г. Гроций и Э. де Ваттель. О равных правах и обязанностях иностранцев и местных граждан в XVII-XVIII веках можно было го-

⁶¹ См.: Гражданский кодекс РФ (часть 3) от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ, ст. 2, ст. 1196 // «Российская газета» от 28.11.2001 г. № 233.

⁶² См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ, ст. 398 // «Российская газета» от 20.11.2002. № 20.

⁶³ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ, ст. 254, п. 1. // Парламентская газета, № 140-141, 27.07.2002 г.

⁶⁴ См.: Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (с измен. от 19.07.1995 г.), ст. 5 // http://www.febras.ru/~patent/copyright/2_3part2.html.

ворить лишь с большой долей условности, поскольку такое равенство стало признаваться лишь «цивилизованными народами» и в ограниченных сферах. Идеи, выдвинутые данными авторами, были несомненно прогрессивными и во многом легли в основу современной доктрины международного права о национальном режиме.

2. Концепция международного минимального стандарта, господствующая в начале XX века, поддержанная ведущими западными международными правоведом (А. Фердроссом, Л. Оппенгеймом и др.), конечно, в первую очередь отражала интересы своего времени и определенных государств (например, минимальный стандарт использовался промышленно развитыми странами-инвесторами для пресечения национализации капиталовложений со стороны развивающихся стран-импортеров). Эта концепция в силу своей субъективности имеет ряд существенных недостатков: нет единого международного стандарта, весьма сомнительны критерии справедливости и универсальности стандарта и т.д. А главное – принцип минимального стандарта не получил широкого применения в международных правовых актах универсального характера. Даже в двусторонних соглашениях о поощрении и защите инвестиций национальный режим применяется гораздо чаще, нежели минимальный стандарт. В середине XX века сформировалась новая отрасль международного права – международное экономическое право, в основу которого легли его собственные специальные, конвенционные принципы. Принцип национального режима, широко используемый во многих международных документах, по сути, вытеснил т.н. минимальный международный стандарт, и в настоящее время национальный режим признается практически как общераспространенный.

3. Национальный режим в настоящее время в качестве специального принципа международного экономического права закреплён во многих международных соглашениях, как многосторонних, так и двусторонних, в сфере международной торговли (в том числе заключённых в рамках ВТО), в области защиты интеллектуальной собственности (в частности, в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г., Римской конвенции 1961 г., Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., и др.). СССР довольно сдержанно относился к широкому применению данного принципа, ограничивая сферы его применения в международных конвен-

циях в основном областями авторского права и прав на изобретения и товарные знаки. При этом в одностороннем порядке в СССР национальный режим предоставлялся иностранцам в отношении защиты их гражданских прав. Предоставление национального режима в одностороннем порядке иностранным гражданам закреплено и во внутреннем законодательстве РФ.

4. В настоящее время Россия стремится вступить в ВТО. В этой связи отношение к принципу национального режима в сфере торговых отношений должно изменяться, поскольку данный принцип является одним из базовых в системе ВТО, несмотря на то, что зачастую использовался и используется рядом стран (например, США) в собственных интересах в ущерб другим государствам.

5. Можно дать следующее определение национальному режиму в качестве специального принципа международного экономического права. Принцип национального режима – *принцип конвенционного характера, 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.*

6. И, наконец, значение принципа национального режима можно определить, согласившись с В.М. Шумиловым: данный принцип содействует конвергенции правовых систем разных государств, которая прослеживается в мире⁶⁵. Однако стоит оговориться, что национальный режим содействует конвергенции лишь косвенно и на весьма далекую перспективу, при этом само понятие конвергенции должно рассматриваться в широком смысле слова как процесс постепенного сближения экономических, политических и идеологических различий разных общественных систем.

⁶⁵ См.: Шумилов В.М. Указ. соч. С. 93; См. также: Шумилов В.М. Международное экономическое право. М., 2002. С. 220; Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право. М., 2001. С. 131; Международное право / отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001. С. 603.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Правовой статус Каспийского моря и региональная безопасность

*Кепбанов Е.А.**

Вопрос правового статуса Каспийского моря имеет исключительно большое значение с точки зрения геополитической ситуации в Центрально-Азиатском регионе. Вместе с тем сегодня его формирование сталкивается с определенными сложностями, имеющими весьма негативные последствия для региональной безопасности и стабильности. Пока не произошло замены советско-иранских договоренностей на новые, адекватно отражающие изменившуюся ситуацию. В нынешних условиях требуется совместный поиск путей решения всего комплекса вопросов Каспия, неотложного внимания к ним со стороны не только прибрежных государств, но и внерегиональных стран. Это обусловлено не только желанием последних закрепиться в регионе, но и заинтересованностью ряда прикаспийских стран в их присутствии, что сулит им получение экономической выгоды, а так же служит фактором их безопасности. Вот почему с самого начала процесс выработки нового правового статуса Каспийского моря носил больше политический, нежели правовой характер.

В правовом смысле отношение к существующему режиму Каспия со стороны прибрежных государств крайне противоречиво. В основном существует два подхода, причем при обосновании этих подходов исходной является ссылка на положение Каспия как на советско-иранское море.

Первый подход опирается на советско-иранские договоренности 1921 и 1940 гг., которые не устанавливали пространственного разгра-

* Кепбанов Ёлбарс Аббасович – к.ю.н.

ничения на Каспии (за исключением десятимильной рыболовной зоны) и определили его как объект общего пользования СССР и Ирана. Этими договорами не предусмотрено разграничение национальной юрисдикции на море, т. е. оно не было разделено на национальные сектора¹. Причем «линия Астара – Гасан-Кули никогда не была признана как формальная морская граница между СССР и Ираном»².

Второй подход основывается на так называемой «сложившейся практике» и исходит из того, что на Каспии имел место раздельный принцип пользования морем. По мнению его сторонников, «Каспийское море и его минеральные ресурсы не рассматривались как объект совместного владения, что подтверждается в первую очередь осуществлявшейся на протяжении десятилетий деятельностью на Каспии. Сложившаяся на протяжении этих лет практика, которая представляет собой неотъемлемый элемент правового статуса Каспия, свидетельствует о том, что на Каспийском море всегда доминировал принцип его раздельного секторального использования»³.

Сторонники данного подхода соглашались, что советско-иранские договоры обошли вниманием проблему делимитации и юридически не определили морской границы между СССР и Ираном. Вместе с тем существовавшая «де-факто» условная морская граница по линии Астара – Гасан-Кули, установленная в 1935 г. секретным внутриведомственным актом НКВД СССР, остается главным аргументом такого подхода⁴, а также признания Каспия в качестве пограничного озера⁵. Они также утверждают, что в бывшей «советской части Каспия» «де-факто» существовало секторальное деление. Речь идет об условных разделительных линиях на море между прикаспийскими республиками бывшего Союза ССР, установленные в 1970 г. Министерством нефтяной промышленности СССР.

¹ Федоров Ю.Е. Правовой статус Каспийского моря. М.: МГИМО, 1996. С. 31; Дьяченко С.Б. Проблема правового статуса Каспийского моря // Московский журнал международного права. 1995. № 3. С. 73; Барсегов Ю.Г. Каспий в международном праве и мировой политике. М.: ИМЭМО РАН, 1998. С. 6; Колодкин А. Выступление на международной конференции «Каспий: правовые проблемы» // Международная жизнь. 2002. № 4. С. 43-44.

² Федоров Ю.Е. Указ. работа. С. 31.

³ Халафов Х. Выступление на международной конференции «Каспий: правовые проблемы» // Международная жизнь. 2002. № 4. С. 17.

⁴ Мамедов Р.Ф. Международно-правовая делимитация Каспийского моря. Баку, 2001. С. 9-10.

⁵ Мамедов Р.Ф. Международно-правовой статус Каспийского моря как пограничного озера // Московский журнал международного права. 1999. № 1. С. 110-117.

Такое деление органом отраслевого управления было осуществлено в целях хозяйственного освоения Каспия. Ссылка на решения ведомства, входившего в систему органов исполнительной власти СССР, для оправдания позиции раздельного пользования морем не выдерживает никакой критики. Рассмотрение их в качестве правовой основы для определения межреспубликанских границ на Каспии и попытки вывести это на международно-правовой уровень с целью оправдания так называемой «сложившейся практики» не сочетаются с традиционными нормами обычного права.

Россия, опираясь на советско-иранские договоренности по Каспию 1921 и 1940 гг., первоначально была сторонницей концепции общего пользования морем.

Принцип общего пользования, или кондоминиума, предусматривает, что все права в отношении Каспия принадлежат исключительно прикаспийским государствам и что ресурсы дна и водной толщи моря являются объектом их общей собственности.

Провозглашение Каспия замкнутым или полузамкнутым морем влекло за собой распространение на его акваторию положений Конвенции ООН по морскому праву. В этом случае Каспийское море автоматически должно было быть поделено между прибрежными государствами на территориальное море (воды), исключительную экономическую зону и континентальный шельф.

Концепция международного пограничного озера в отношении Каспия также не устраивала Россию. Ее сторонники предлагали полный раздел моря на национальные сектора, включая дно и его ресурсы, водную толщу и водную поверхность.

Применение таких вариантов раздела ограничивало действия России на Каспии и оказалось непригодным с точки зрения ее геополитических интересов. Это коренным образом меняло бы устоявшиеся правила на море, предельно жестко ограничивало и как никогда ослабляло бы позиции России в Каспийском регионе. С точки зрения как региональной, так и глобальной геополитики Россия утрачивала бы свободу плавания на Каспии и соответственно контроль в его бассейне. Кроме того, в случае полного раздела Каспия на национальные сектора «...ликвидируется стратегическая связь России с Ираном и возможность достижения Россией южных берегов Каспия, а с другой стороны, Иран будет находиться в полном окружении с северной стороны»⁶.

⁶ Амирахмadian Б. Пути, связывающие Кавказ с Ираном. Существующие проблемы и перспектива дальнейшего сотрудничества // Аму-Дарья. 1999. № 2. С. 102.

В условиях, когда прибрежные государства приступили к самостоятельному освоению недр моря с привлечением иностранных инвесторов, «Россия постепенно стала сдавать свои в общем-то юридически безупречные позиции...»⁷. Первоначально ею был предложен вариант частичного раздела Каспия путем закрепления за каждым прибрежным государством до 45-мильной зоны функциональной (ресурсной) юрисдикции, а впоследствии деления дна Каспия на национальные сектора по модифицированной срединной линии при сохранении в общем пользовании его водной толщи и поверхности. Реальным воплощением российской позиции стало подписание соглашений о разграничении дна Каспия сначала с Казахстаном (6 июля 1998 г.), а затем с Азербайджаном (23 сентября 2002 г.).

Иран, как и Россия, опираясь на прежние советско-иранские договоренности 1921 и 1940 гг., выступил с концепцией общего пользования морем. По мнению иранской стороны, эти договоры должны сохранять свою юридическую силу до решения вопроса о новом правовом статусе Каспия.

В рамках применения принципа кондоминиума на Каспии Иран выступает за то, чтобы каждое прибрежное государство имело свою национальную зону, определяемую по взаимной договоренности сторон. Оставшаяся срединная часть Каспия должна стать общим достоянием всех прикаспийских государств.

В настоящее время, учитывая позиции других прикаспийских стран, ратующих так или иначе за раздел Каспия, Иран выступает за свой вариант раздела. Речь идет о разделе моря на пять равных частей между прикаспийскими государствами.

Вместе с тем, учитывая, что такой раздел моря существенно затрагивает интересы других прикаспийских государств, он не нашел поддержки с их стороны и маловероятно, что будет реализован на практике. Более того, думается, что для реализации этой идеи время уже безвозвратно потеряно. Российская Федерация, Казахстан и Азербайджан уже подписали между собой соглашения о разделе дна Каспия, которые не учитывают принципа равных долей при определении секторов прибрежных государств.

Кроме того, Иран настаивает на том, чтобы все вопросы, относящиеся к Каспию, решались только прикаспийскими странами без вмеша-

⁷ Куртов А. Каспийское море: непоследовательность России наносит ущерб национальным интересам. Нефтегазовые структуры Каспия. Чьи они? // nasledie.ru 15.04.2000.

тельства и участия других государств. До определения нового правового статуса Каспийского моря любое освоение его ресурсов Иран считает незаконным. Политика Ирана заключается в формировании в регионе Каспийского бассейна особой зоны региональной безопасности, в выработке политико-правовых механизмов по недопущению внешнего вмешательства в каспийские процессы. По мнению Ирана, присутствие США в регионе не решит, а еще более ухудшит без того сложную ситуацию в регионе.

Учитывая, что Иран является одним из основных геополитических игроков в Каспийском регионе, представляется важным акцентировать внимание на иранском факторе, который в балансе интересов должен стать одной из важнейших составляющих системы безопасности в регионе. Причем важно не допустить, чтобы конфликт между Ираном и США отрицательно сказался на ситуации в регионе, на его безопасности. Не случайно в настоящее время данный аспект является предметом пристального изучения со стороны американских исследователей⁸.

Казахстан первоначально, как и Азербайджан, склонялся к озерному принципу раздела Каспия на национальные сектора. Однако в середине 1995 г., учитывая жесткое противостояние между прикаспийскими государствами в вопросе определения правового статуса Каспийского моря, выступил за вариант, который позволял максимально сблизить стороны, подвести их к компромиссному решению. Как подчеркнул Президент Нурсултан Назарбаев, Казахстан занял «промежуточную позицию, предлагая секторальный подход в отношении дна и недр и принципы общего пользования для судоходства, рыболовства, воздушного пространства, сотрудничества в области охраны окружающей среды»⁹.

Республика Казахстан как правопреемник бывшего СССР признает двусторонние договоры по Каспию, заключенные между Россией и Персией, а затем между СССР и Ираном 1921 и 1940 гг. Однако в новых условиях считает, что они не могут служить правовыми документами, регулирующими отношения прибрежных государств по Каспийскому морю на взаимовыгодной основе и в полном объеме.

Позиция Казахстана состоит в том, чтобы распространить на Каспий отдельные положения Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

⁸ Carol R. Saivetz. Putins Caspian Policy. Harvard University. Caspian Studies Program Policy Brief. № 1. October 2000.

⁹ Нурсултан Назарбаев: как нам поделить Каспий // Известия. 4 октября 2002.

Каспийское дно и его ресурсы должны быть поделены между пятью государствами по срединной линии в соответствии с существующей международной методикой. Прибрежные государства при этом должны обладать исключительными правами на самостоятельное ведение разведки и разработку минеральных ресурсов¹⁰.

Предполагается, что каждое прикаспийское государство должно обладать территориальными водами согласованной ширины, рыболовными зонами, находящимися под их юрисдикцией. Остальная часть моря и его поверхность должна быть открыта для свободы судоходства. Открытым должно быть и воздушное пространство над морем для полетов воздушных судов по согласованным маршрутам. Рыболовство и эксплуатацию других биоресурсов предлагается осуществлять в соответствующих рыболовных зонах, а также путем квотирования и лицензирования промысла. Такое предложение имело место в научной литературе и предлагалось Казахстаном еще в начале 1995 г. в качестве варианта для определения нового правового статуса Каспийского моря¹¹.

Азербайджан относит Каспий к числу пограничного озера и предлагает разделить его на национальные сектора, которые будут являться частью суверенной территории прикаспийских государств. Соответственно разделу подлежат дно, водная толща и водная поверхность Каспийского моря. Выдвижение подобной концепции преследовало прежде всего экономические интересы Баку. Энергетическая зависимость Азербайджана от морских источников нефти существенно повлияла на его политику на Каспии. Объявив в одностороннем порядке, без учета мнений других прикаспийских государств, о своем секторе на Каспии и о своих притязаниях на ресурсы, Азербайджан инициировал подписание 20 сентября 1994 г. контракта с участием ряда зарубежных нефтяных компаний Запада на разработку углеводородов и создал международный нефтяной консорциум.

Крен Баку в сторону Запада был обусловлен необходимостью как привлечения инвестиций для освоения углеводородного сырья на морском шельфе, так и создания необходимых гарантий своей безопасности. В свою очередь, нефтяные корпорации Запада сделали ставку на Азербайджан как на гаранта их прибылей в бассейне Каспийского моря.

¹⁰ Токаев К. Казахстан в мировом сообществе // Международная жизнь. 2001. № 7. С. 46.

¹¹ См.: Кепбанов Е.А. Международно-правовые аспекты внешней политики Туркменистана // Государство и право. 1995. № 4. С. 105-106.

Закрепление в Конституции республики (1995 г.) положения о существовании национального сектора на Каспии с правовой точки зрения означает односторонний отвод (аннексию) определенной части акватории моря и распространение на нее суверенитета Азербайджана. Не имея договоренностей с другими прикаспийскими странами о координатах прохождения разграничительной линии на море, Баку, произвольно определив очертания своего сектора, приступил к освоению нефтяных месторождений, обосновывая это так называемой «традиционно сложившейся практикой на Каспии».

В дальнейшем, когда были решены задачи привлечения инвестиций для разработки шельфа Каспия, позиция Азербайджана стала постепенно меняться. В Совместном заявлении Российской Федерации и Азербайджанской Республики о принципах сотрудничества на Каспийском море, принятом 9 января 2001 г., Азербайджан согласился, что к консенсусным решениям по Каспию следует продвигаться поэтапно, причем на первом этапе целесообразно разграничить его дно.

Концепция Азербайджана по донному разделу Каспия чуть позже нашла свое закрепление на уровне Соглашения, подписанного с Республикой Казахстан 29 ноября 2001 г., а также 23 сентября 2002 г. с Россией, что окончательно подтвердило позицию Баку по данному вопросу.

Таким образом, на данном этапе Азербайджан поддержал позицию раздела дна Каспия в качестве промежуточного звена на пути его полного секторального деления. В то же время Баку прекрасно осознает, что никакого продолжения в разделе Каспия Россия не допустит. Это обусловлено тем, что, говоря о разделе дна Каспия, она вкладывает сюда совсем иной смысл, нежели Азербайджан. Если Баку при разделе моря на национальные сектора имеет в виду их как части суверенной территории прибрежных государств, то Россия говорит об установлении на дне Каспия не территориальной, а ресурсной юрисдикции.

Туркменистан на начальном этапе переговорного процесса по определению правового статуса Каспийского моря был сторонником общего пользования моря и выступил на стороне России и Ирана. При выборе позиции Туркменистан, безусловно, опирался на советско-иранскую договорно-правовую практику, а также учитывал российско-иранский фактор на Каспии. Имея в виду прежде всего аспекты безопасности, Туркменистан не мог сбрасывать со счетов сложный характер раз-

дела моря и возникновение на этой почве столкновения интересов прикаспийских стран, чреватого противостоянием.

Преобладающая в самом начале концепция condominiuma постепенно стала утрачивать свой смысл после односторонних разработок Азербайджана на Каспии и отказа России от нее. Вот почему начиная с 1998 г. Туркменистан отказался от концепции общего пользования морем и склонился к секторальному разделу моря.

Туркменистан выступает за гибкость подходов при выработке статуса Каспия. Его устраивает как принцип секторального раздела моря, так и преобладавшая ранее концепция condominiuma. Главное для Туркменистана – чтобы были в полном объеме учтены интересы всех прибрежных государств, чтобы сотрудничество на Каспии строилось на основе взаимоуважения, равноправия и взаимной выгоды. Каспий должен быть морем согласия, а его богатства – достоянием всех прибрежных государств, каждое из которых имеет право на равновеликую часть водоема¹².

Безусловно, каждая точка зрения имеет право на существование. В то же время сложившаяся ситуация в бассейне Каспийского моря и затяжка вопроса с выработкой его нового статуса негативно сказываются не только на отношениях прибрежных стран, но и на ситуации в регионе в целом. Представляется, что еще имеется шанс для того, чтобы отношения прикаспийских государств развивались в предсказуемом и конструктивном русле, на принципах взаимного доверия и сотрудничества. Только в этом случае эти отношения станут важным фактором формирующейся региональной структуры безопасности.

Необходимо отметить, что до конца 2001 года регион Центральной Азии не привлекал к себе существенного внимания международного сообщества в контексте угроз безопасности в различных ее проявлениях. Сентябрьские события в США и последовавшая вслед за ними антитеррористическая операция в Афганистане, а затем в Ираке кардинальным образом изменили ситуацию в регионе, повысили его стратегическую значимость.

В нынешней ситуации угрозы безопасности стран региона вызваны целым рядом обстоятельств, исходящих как извне, так и изнутри них.

¹² Ниязов С. Туркменистан встречает XXI век с надеждой и верой в себя и в человечество // Независимая газета. 20 июня 1998 г.

Политика и интересы мировых держав и безопасность государств Центральной Азии

Общеизвестно, что в настоящее время стратегическая значимость Центрально-Азиатского региона определяется двумя наиболее важными обстоятельствами, обуславливающими повышенный интерес к нему со стороны мировых держав.

Во-первых, общей геополитической важностью региона, его выгодным географическим расположением. Центрально-Азиатский регион – это важная геополитическая территория (пространство), расположенная на одном из стратегически важных мировых перекрестков. Располагаясь на стыке двух континентов – Европы и Азии, Центральная Азия обладает выгодной позицией с точки зрения налаживания межгосударственных связей и перспектив развития. Регион находится в самом центре складывающейся новой системы коммуникаций, где существует реальная перспектива создания транспортных магистралей, связывающих Европу с Азией. С этой точки зрения Центральная Азия не без оснований привлекает к себе повышенный интерес со стороны стран мирового сообщества. Происходящие в центрально-азиатских странах события непосредственно затрагивают интересы крупнейших мировых держав.

Во-вторых, в Центрально-Азиатском регионе сосредоточены колоссальные запасы энергетических ресурсов, в том числе на шельфе Каспийского моря. В частности, только протяженность береговой линии Казахстана и Туркменистана как прикаспийских государств составляет более 2150 км, а общепризнанные запасы углеводородного сырья на шельфе Каспия составляют 12 млрд. тонн. Республика Казахстан располагает разведанными запасами нефти и газового конденсата в размере 2,9 млрд. тонн при прогнозных запасах порядка 8 млрд. тонн, а природного газа – 2,5 трлн. куб. м¹³. Туркменистан занимает 4-е место в мире по запасам природного газа, которые составляют 21 трлн. куб. м.

Это обуславливает повышенный интерес к региону со стороны России, США, Китая, государств Европейского Союза, Индии, Ирана, Пакистана, Турции и других стран. Особенно на состояние безопасности в регионе влияют отношения между Россией, США и Китаем. Характер разворачивающихся в регионе кардинальных изменений, ди-

¹³ Смирнов С.Л. Топливо-энергетический комплекс Казахстана: состояние, проблемы, решение // Казахстан-Спектр. 2001. № 3. С. 74.

намика стратегического баланса сил в Центральной Азии в значительной степени будут зависеть от отношений между этими мировыми державами.

Ослабление роли России, связанное с геополитическими изменениями в Центральной Азии и на постсоветском пространстве в целом, создали для Запада, и прежде всего США, благоприятную почву для политического и экономического соперничества за обладание энергетическими ресурсами, их транспортировку за пределы региона. Выступая за альтернативные маршруты строительства трубопроводов, США пытаются уменьшить степень зависимости государств Центральной Азии от России, ратуют за создание энергетического транспортного коридора в ее обход.

Геополитическая ситуация в регионе в корне изменилась после трагических событий 11 сентября 2001 года и антитеррористической операции в Афганистане, которая позволила США обозначить свое в том числе и военное присутствие в регионе. Это совпало с далеко идущими интересами США. Специалисты признают, что «под знаменем борьбы с терроризмом США осуществили очередное крупное геополитическое наступление, в Центральной Азии и на Кавказе – в регионах, которые Россия ранее объявила зонами своих жизненно важных интересов. Причем произошло это наступление при молчаливом согласии Москвы»¹⁴.

Если к 2001 г. в Центральной Азии сложился негласный трехсторонний баланс между интересами России, Китая и США, то сегодня этот баланс становится не только экономической, но и военно-политической силой, начиная занимать нишу, которая до этого была закреплена только за Россией¹⁵. Представляется, что усиление позиций США в регионе – это непосредственное их участие в решении вопросов Каспия, включая прежде всего вопросы диверсификации источников сырья, а также воздействия на геополитическую ось Москва – Пекин, Москва – Тегеран.

На сегодняшний день существуют два подхода в оценке присутствия США и Запада в Центральной Азии, их роли в обеспечении безопасности в регионе.

¹⁴ Кортунов С. Российско-американское партнерство и вызовы XXI века // Международная жизнь. 2002. № 4. С. 69.

¹⁵ Ашимбаев М.С., Курганбаева Г.А., Кажмуратова А.К. Российско-казахстанские отношения на современном этапе // Аналитическое обозрение. 2002. № 2. С. 5.

Первый подход признает важность американского присутствия в регионе как гаранта безопасности и стабильности при сохранении геополитической роли России как ключевой фигуры на постсоветском пространстве. Такой баланс рассматривается в качестве важного элемента, позволяющего США и России сдерживать и уравнивать интересы друг друга в регионе. Этой точки зрения придерживаются большинство представителей в политических кругах стран Центральной Азии. Они считают, что без участия крупных держав государства региона самостоятельно не смогут выработать структуры региональной безопасности.

Президент Узбекистана по итогам визита в апреле 2002 г. в США отметил, что «установление между Узбекистаном и США отношений стратегического партнерства включает и интересы тех стран, которые хотят видеть Центральную Азию мирным, спокойным регионом, откуда не будут исходить угрозы». Декларация о стратегическом партнерстве между США и Узбекистаном, принятая в ходе визита Президента Узбекистана в США, «закладывает основы совместных усилий по обеспечению безопасности и стабильности региона ...»¹⁶. В то же время, хотя Узбекистан старался дистанцироваться от России, Президент Узбекистана Ислам Каримов в ходе официального визита в Россию в мае 2001 года признал, что Россия является не только гарантом безопасности в регионе, но и стратегическим партнером Узбекистана, а также признал ее право на защиту своих интересов в Центральной Азии. Очевидно, что здесь налицо попытка сбалансировать ситуацию.

Известно, что в Кыргызстане в рамках Организации Договора Коллективной Безопасности дислоцированы коллективные силы быстрого развертывания (КСБР), где ведущая роль принадлежит России. Вместе с тем Кыргызстан также не скрывает своего удовлетворения фактом американского военного присутствия на территории страны, признавая, что это мощный фактор укрепления безопасности и сохранения как внутривосточной, так и региональной стабильности.

Министр иностранных дел Республики Казахстан К. Токаев рассматривает отношения своей страны с США как «принципиально важные для безопасности Казахстана»¹⁷.

Директор Казахстанского института стратегических исследований при Президенте Казахстана М.С. Ашимбаев, анализируя тенденции,

¹⁶ Хасанов У. Интересы в политике альтернатив не теряет. Gazeta sng.ru 24 апреля 2002.

¹⁷ Токаев К.К. Под стягом независимости. Очерки о внешней политике Казахстана. Алматы, 1997. С. 381.

складывающиеся в регионе, приходит к выводу, что «...обеспечение безопасности в Центральной Азии не должно быть исключительно делом только самих центрально-азиатских стран»¹⁸.

Представляется, что такая схема взаимодействия в регионе устраивает Россию, так как другого выбора у нее просто нет. Безусловно, она хотела бы сохранить свое прежнее влияние на постсоветском пространстве и исходя из собственных геополитических интересов единолично определять политику в регионе. Однако в нынешних условиях Россия так поступать не может, так как соотношение ее сил и сил США в регионе сложилось в пользу последних. Как отмечает большинство специалистов, это обусловлено долгим отсутствием и неопределенностью российской стратегии в Центрально-Азиатском регионе. Отсутствие таковой, в свою очередь, непосредственно связано с объективными факторами: ограниченностью экономического влияния России на государства Центральной Азии, невозможностью оказания им необходимой экономической помощи и решения социально-экономических проблем региона. Слабость России в военно-техническом отношении также явилась одной из главных причин ограниченной способности Москвы обеспечивать должный контроль в регионе.

На наш взгляд, это обусловлено также сохраняющимися имперскими амбициями России по отношению к другим странам СНГ, в том числе и Центральной Азии, нежеланием ее следовать принципу равноправного сотрудничества в отношениях с ними. Попытки решения вопросов с позиции силы сыграли свою негативную роль в недоверии и соответственно в отдалении стран региона от России. Представляется, что нестабильность внутривнутриполитической ситуации в самой России, существенное усиление сторонников национализма, попытки возврата к Союзу также негативно сказываются на отношении государств Центральной Азии к России. Такая ситуация обусловила заинтересованность центрально-азиатских государств в том числе и в американском присутствии как гаранте их безопасности. Представляется, что у России еще сохраняется шанс на завоевание их доверия. Это, на наш взгляд, возможно только на основе коренного изменения внешней политики России по отношению к странам СНГ. На пространстве СНГ акценты России во внешней политике должны быть смещены с военной на экономическую составляющую. Во взаимоотношениях России

¹⁸ Ашимбаев М.С. Предисловие. В кн.: Национальная и региональная безопасность центрально-азиатских стран в бассейне Каспийского моря. Алматы, 2000. С. 9.

со странами Центральной Азии должны возобладать принципы экономического, социально-культурного сотрудничества.

Для второго подхода характерно то, что он полностью исключает присутствие США в регионе. За это выступают ряд стран региона, и прежде всего Китай и Иран.

По мнению Китая, США не решат проблемы безопасности Центральной Азии. Эти проблемы должны решаться странами и народами региона. С точки зрения Ирана, участие США в разработке модели безопасности в регионе противостоит, как и их присутствие в Персидском заливе, где они создали условия, при которых из процесса обеспечения безопасности исключены Ирак и Иран, два влиятельных государства региона. Американцы решили использовать такую же модель в регионе Каспийского моря. В этом случае из процесса будут исключены Россия и Иран¹⁹.

Нарастающая в последнее время тенденция на сближение России с США серьезно беспокоит Китай, Иран и некоторые другие страны региона и рассматривается ими как сигнал, предупреждающий об угрозе безопасности в зоне Каспийского моря. Это дает Москве основание задуматься, так как «чрезмерно тесный союз с Соединенными Штатами чреват ухудшением отношений России и с восточными, и с южными партнерами, и с бывшими союзниками на Среднем Востоке»²⁰.

США утверждают, что у них нет намерений создавать в Центральной Азии постоянные военные базы, тем не менее считают, что будут поддерживать со странами региона долгосрочные отношения в области безопасности. Это предполагает, что США хотят добиться в Центральной Азии большей интеграции государств региона в международное сообщество, укрепления в этих странах демократии и дальнейшего развития их экономики. В то же время, как отмечает западный политолог Роберт Коттрелл, «трудно себе представить, чтобы такой удаленный регион, как Средняя Азия, оставался в числе долговременных приоритетов в перечне геополитических интересов Соединенных Штатов...»²¹.

Представляется, что американское военное присутствие в регионе с каждым годом будет усиливаться, что является важной гарантией уча-

¹⁹ Азадбахш Х. Уникальный водоем не должен стать яблоком раздора. Iran.ru, 10 июня 2002 г.

²⁰ Кортунов С. Российско-американское партнерство и вызовы XXI века // Международная жизнь. 2002. № 4. С. 78.

²¹ Роберт Коттрелл. Азиатская западня // The Financial Times, 17 апреля 2002 г.

ствия американского капитала в реализации крупных проектов по разработке углеводородных ресурсов и их транспортировке на мировые рынки. Не случайно об этом свидетельствуют последние договоренности о продлении пребывания американского военного контингента в Кыргызстане и Узбекистане.

Военное присутствие США в регионе, укрепление его отношений с Центрально-Азиатскими государствами вызывает серьезную обеспокоенность со стороны России, которая традиционно рассматривает Центральную Азию и прикаспийский регион как зону жизненных интересов. По ее мнению, это может вызвать в регионе эскалацию терроризма либо приблизить вооруженные столкновения США с Ираном... или даже с Китаем²².

В связи с этим перед Россией стоит задача переосмысления своей политики в Центральной Азии. Не желая отказываться от традиционно сложившейся сферы влияния в регионе и рассматривая растущую роль США как вызов своим национальным интересам, Россия предпринимает срочные меры, направленные на отслеживание ситуации в регионе. Как отмечают специалисты, «с 1999 г. Москва начала возвращаться к активной политике в Центрально-Азиатском регионе, и к 2001 г. в геополитическом раскладе сил в Центральной Азии Россия занимала доминирующее положение, определяемое во многом военно-политической составляющей и ее функциями как гаранта безопасности в регионе»²³.

Активность России нашла свое выражение прежде всего в сотрудничестве в военной сфере: в рамках Организации договора о коллективной безопасности (ОДКБ) и Шанхайской организации сотрудничества (ШОС).

В нынешних условиях акценты деятельности ОДКБ поставлены на повышение эффективности ее деятельности и адаптации к современной геополитической ситуации, противодействия новым вызовам и угрозам безопасности. Сделаны практические шаги в области целенаправленного создания региональных систем коллективной безопасности стран ОДКБ, включая прежде всего Центральную Азию, создания соответствующих совместных органов управления. Созданы Кол-

²² Эд Уорнер. Москва недовольна присутствием войск США в Центральной Азии. Голос Америки. Voanews.com/Russian/ 8 мая 2002 г.

²³ Центральная Азия до и после 11 сентября: геополитика и безопасность. Алматы, 2002. С. 93.

лективные силы быстрого развертывания (КСБР) в Центральной Азии, которые сосредоточены в Бишкеке. Произошло сближение России с Китаем, и удачно найдена форма контроля над регионом путем создания «Шанхайской пятерки» (ныне Шанхайская Организация Сотрудничества – ШОС). Созданная в качестве противовеса американскому влиянию в регионе, ШОС, на наш взгляд, пытается прежде всего держать под контролем создание американцами военных баз, корректировать действия США и их союзников в антитеррористической операции в Афганистане.

Это также относится и к недавно созданной при активной поддержке России региональной организации – Совещанию по взаимодействию и мерам доверия в Азии (СВМДА). Свою главную цель она видит в том, чтобы «сформировать в Азии общее и неделимое пространство безопасности», а также «в укреплении сотрудничества путем выработки многосторонних подходов к обеспечению мира, безопасности и стабильности в Азии»²⁴.

Россия усиливает свое геополитическое влияние на постсоветском пространстве в плане экономических интеграционных процессов и Евразийском экономическом сообществе (ЕврАзЭС). В его рамках идет активный поиск новых форм и механизмов взаимодействия: транспортного и таможенного союзов, программ социально-экономического развития и т.д.

Большие усилия делаются Россией в плане создания транспортных коммуникаций и трубопроводов для вывода углеводородов с учетом своих собственных интересов. Большим успехом России в этом отношении следует признать нефтепровод КТК (Каспийского трубопроводного консорциума) от казахстанского месторождения «Тенгиз» до Новороссийска. Его начальная пропускная мощность составляет 28 млн. тонн нефти, а в перспективе она будет доведена до 67 млн. тонн по экспорту российского газа в Турцию по дну Черного моря.

Большие надежды российская сторона возлагает на трубопровод «Голубой поток», строительство которого завершено в 2003 году.

Россия выступает с предложением создать «Евразийский союз производителей газа», который должен объединить ее с газодобывающими странами Центральной Азии в целях координации и выработки «газовой» стратегии.

²⁴ Алматинский акт – итоговый документ Совещания по взаимодействию и мерам доверия в Азии // Казахстанская правда. 5 июня 2002 г.

Россия предпринимает усилия по созданию международного транспортного коридора (МТК) «Север – Юг». Соглашение на этот счет между Российской Федерацией, Ираном и Индией было подписано в условиях повышения геополитической роли России в целях развития торгово-экономических отношений между регионами Южной Азии, бассейна Каспийского моря и Европы. Коридор способен ежегодно пропускать до 15-20 млн. тонн грузов, что позволит в два раза быстрее, чем через Суэцкий канал, обеспечить перевозку транзитных грузов из Индии в страны Северной Европы через территории Ирана, России и государств Центральной Азии.

За последние годы существенно активизировалась деятельность России в решении каспийской проблемы, где она доказывает свою ключевую роль. Как отмечалось выше, ей удалось продвинуться в вопросах правового статуса Каспия и склонить на свою сторону большинство прикаспийских стран.

Исследования на этот счет дают самые разные комментарии и оценки относительно соотношения баланса сил между Россией и США в Центральной Азии. Однако однозначно то, что после событий 11 сентября геополитическая ситуация в Центральной Азии претерпела значительные изменения и перевес сил склонился не в пользу России. Это обуславливает необходимость изменения внешнеполитической стратегии России по отношению к странам региона с учетом сложившейся ситуации.

Энергетические ресурсы и безопасность стран Центральной Азии

Важнейший фактор, который, безусловно, влияет и будет влиять на состояние безопасности региона, это наличие колоссальных энергетических ресурсов. К региону примыкает более половины побережья Каспийского моря, также богатого углеводородными ресурсами. Наличие огромных энергетических ресурсов, значительно повышает степень влияния внешних сил на регион и существенно отражается на его безопасности и стабильности.

Во взаимосвязи с углеводородными ресурсами на состояние безопасности в регионе существенно влияет ситуация, связанная с выводом энергоносителей на мировые рынки. Известно, что добыча углеводородов и их вывод на мировые рынки – это два взаимообусловленных процесса, поэтому реально получить доход от энергетического сырья можно, только создав транспортные коммуникации, построив нефтегазопроводы.

Транспортировка углеводородов на международные рынки – одна из важнейших и первоочередных задач государств региона. При высокой степени конкуренции в этой области определенную напряженность вызывает вопрос, в каком направлении будут построены трубопроводы и куда будут доставляться энергоресурсы. Вот почему в нынешних условиях трубопроводы в регионе «...испытывают на себе все зигзаги геополитики»²⁵. Учитывая, что транспортные маршруты и другая инфраструктура в регионе были созданы с ориентацией на Россию, Москва обладает большим потенциалом для укрепления своей роли в Центральной Азии и в бассейне Каспийского моря.

С учетом обостряющейся конкуренции на мировых рынках сбыта энергоносителей, государства Центральной Азии придают первостепенное значение строительству нефтегазопроводов. Но строительство коммуникаций для экспорта энергетических ресурсов на мировые рынки осложняется двумя обстоятельствами. Во-первых, государства региона являются внутриконтинентальными и не имеют выхода к открытому морю, и, во-вторых, существующая в странах региона транспортная, в том числе и трубопроводная, инфраструктура во многом испытывает зависимость от российской коммуникационной системы.

Освоение огромных запасов углеводородного сырья региона сопряжено с интересами не только региональных стран, но и крупных держав и транснациональных компаний. Вот почему реализация этих интересов должна обеспечиваться, на наш взгляд, путем сугубо экономического сотрудничества, исключая их политизацию. Баланс интересов может быть достигнут только на основе формирования многовариантной трубопроводной инфраструктуры, ибо ресурсный потенциал региона позволяет создавать на бессрочную перспективу целый комплекс транспортных путей доставки углеводородов на мировые рынки. Причем важнейшим критерием при выборе различных вариантов осуществления подобных проектов должна быть их экономическая целесообразность.

Говоря о развитии региональной трубопроводной инфраструктуры, международных нефтегазопроводов, вполне уместно упомянуть об инициативе Туркменистана позаботиться «о гарантиях безопасности и беспрепятственности транзита энергосырья по магистральным меж-

²⁵ Кушкумбаев С.К. Геополитика транспортных коммуникаций в Каспийском регионе. В кн.: Национальная и региональная безопасность центрально-азиатских стран в бассейне Каспийского моря. Алматы, 2000. С. 81.

государственным трубопроводам... В XXI столетии проблема международных гарантий и правового регулирования функционирования таких трубопроводов должна быть адекватна проблеме использования морских проливов, на решение которой мировое сообщество израсходовало немало усилий на рубеже XIX-XX веков»²⁶.

Таким образом, учитывая наличие огромных запасов углеводородного сырья и необходимость создания коммуникаций для их вывода на мировые рынки как важнейших составляющих безопасности региона, важно подчеркнуть, что стабильное развитие и благополучие центрально-азиатских государств во многом будет зависеть от характера отношений между мировыми державами, и прежде всего Россией, Китаем и США. Вот почему представляется важным, чтобы эти государства стремились не к соперничеству в регионе, а заботились о балансе своих интересов. Эти вопросы имеют непосредственное отношение и к Каспийскому морю, решение правового статуса которого имеет исключительно большое значение с точки зрения безопасности Центрально-Азиатского региона.

²⁶ Сапармурат Ниязов. Туркменистан встречает XXI век с надеждой и верой в себя и в человечество // Независимая газета. 20 июня 1998 г.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

ОИК на современном этапе развития

Султанов Э.Ш.*

Организация Исламская конференция (ОИК) в этом году отмечает свой тридцатипятилетний юбилей. За этот период ОИК прошла путь от международной конференции до одной из наиболее признанных в мире международных межправительственных организаций, членами которой на сегодняшний день являются 57 государств. При этом членство в ОИК не ограничено конфессиональными рамками, в связи с чем Россия подала заявку на присоединение к Организации. Перспективы членства России в ОИК делают эту тему особенно актуальной для отечественной науки международного права¹.

Создание Организации Исламская конференция (ОИК)² явилось реакцией на нерешенность палестинской проблемы и перманентное нарушение международного права со стороны Израиля, то есть нарушение резолюций Генеральной Ассамблеи ООН (ГА ООН), консультативных заключений Международного Суда ООН, а также общепризнанных норм и принципов международного права³. Так, Декларация независимости Государства Израиль от 14 мая 1948 г. нарушала Резо-

* Султанов Эрнест Шамилевич – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ См.: Доклад Межфракционного депутатского объединения Государственной Думы Федерального Собрания РФ «Россия и Исламский мир: стратегический диалог» // Под ред. Ш.З. Султанова. М., 2004. С. 9-10.

² Более подробно по этой теме см.: Александров И.А. Монархии Персидского залива: этап модернизации. М., 2000; Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка. М., 2003.

³ Подробнее см.: Блищенко И.П., Дорна Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999. С. 72-84.

люцию 181/11 ГА ООН, которая предусматривала образование на территории Палестины двух государств под международным контролем: арабского и еврейского⁴. Консультативные заключения Международного Суда ООН, хотя и не имеют обязательной юридической силы, что отличает их от судебных решений Международного Суда ООН, однако пользуются большим моральным авторитетом. В этой связи можно упомянуть последнее консультативное заключение Международного Суда ООН о незаконности строительства Израилем стены на оккупированных палестинских территориях. Что касается нарушения норм и принципов международного права, то доктрина этнического Еврейского государства, закрепленная, в частности, и в Декларации независимости Государства Израиль, является нарушением принципа уважения прав человека и основных свобод в отношении арабского населения Палестины. Грубое нарушение международных законов в израильскими оккупационными властями, по мнению известного российского ученого профессора И.П. Блищенко, ставит вопрос об ответственности Израиля и об уголовной ответственности лиц, виновных в конкретных нарушениях законов и обычаев войны⁵.

Катализатором процесса сближения мусульманских стран стал теракт 21 августа 1969 г., когда в оккупированном израильской армией Иерусалиме была подожжена мечеть Аль-Акса, считающаяся третьей по значимости после мечетей пророка Мухаммада (Мир ему) в Мекке и Медине. 25 августа, то есть через четыре дня после теракта, в Каире собрались министры иностранных дел 14 арабских государств и согласились с предложением Саудовской Аравии о проведении Совещания исламских государств на высшем уровне для обсуждения развития событий на Ближнем Востоке. В подготовительный комитет конференции вошли Королевство Марокко, Королевство Саудовская Аравия, Иранская Империя, Исламская Республика Пакистан, Сомалийская Республика, Малайзия и Республика Нигер. То есть фактически были представлены основные регионы и государства Исламского мира.

На Совещание в Рабате (Королевство Марокко) 25 сентября 1969 г.⁶ из 35 приглашенных стран прибыли делегации из 25 стран. При этом

⁴ Подробнее см.: Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль. М., 2002. С. 9-21.

⁵ Подробнее см.: Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999. С. 76-77.

⁶ Позднее в документах ОИК данное Совещание стало именоваться Первым саммитом ОИК.

ОИК изначально задумывалась как международная конференция с максимально широким числом участников. Так, на учредительную конференцию была приглашена делегация Шри-Ланки, в которой доля мусульманского населения составляет около 12%, а также ряд африканских государств со значительным мусульманским меньшинством, например Республика Камерун. Кроме того, на Совещание в Рабате прибыла и делегация Индии, а у здания, где проходила Конференция, был вывешен индийский флаг. Однако вследствие ультиматума со стороны пакистанской делегации участие Индии было аннулировано, а в Декларации Саммита в Рабате в качестве участника указана делегация «мусульманской общины Индии».

Спустя шесть месяцев на Первой конференции министров иностранных дел, прошедшей в феврале – марте 1970 г. в Джидде (Королевство Саудовская Аравия), был учрежден Генеральный секретариат. С созданием этого постоянного административного органа началось преобразование Исламской конференции в международную межправительственную организацию.

На следующей конференции министров иностранных дел, прошедшей в Карачи (Исламская Республика Пакистан) с 26 по 28 декабря 1970 г., Генеральному секретариату было поручено обеспечить работу специальной конференции по разработке проекта Устава Исламской конференции (пункт 22 Заключительной декларации). Для работы над Уставом с 21 по 23 июня 1971 г. в Джидде прошла специальная конференция, на которой и был разработан проект учредительного акта организации.

Третья конференция министров иностранных дел из-за сложной внутривосточной ситуации в Афганистане вновь проходила в Джидде (Королевство Саудовская Аравия) с 29 февраля по 4 марта 1972 г. Ее главным результатом стало принятие Устава ОИК. В этой связи можно согласиться с профессором Т.Н. Нешатаевой, которая считает, что «вступление в силу устава организации приводит к весьма значительным последствиям. Главное из них заключается в том, что появляется новый субъект международного права, который не тождественен государствам, его создавшим»⁷.

Устав ОИК состоит из 14 статей. Статья 1 фактически объявляет о создании нового субъекта международного права – Организации

⁷ Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. 2-е изд. М., 1999. С. 75.

Исламская конференция, не тождественного государствам, его создавшим. Статья 2 закрепляет цели и принципы Организации. Статьи 3 – 6, 9 определяют компетенцию, полномочия и функции главных органов ОИК. Статья 7 посвящена финансовым вопросам, связанным с деятельностью Организации, в том числе и вопросу членских взносов. Статьи 8 и 10 оговаривают вопросы членства в Организации и выхода из нее. Статья 11 определяет порядок внесения изменений в Устав. Статья 12 касается разрешения споров по поводу Устава. Статья 13 закрепляет официальные языки конференции: арабский, английский и французский. Статья 14 рассматривает вопрос одобрения и ратификации данного Устава.

Говоря об Уставе ОИК⁸, необходимо отметить прежде всего его бессрочный характер, что сближает его с Уставом ООН. В Уставе закреплено положение о возможности внесения изменений к учредительному договору Организации (статья 11). Согласно этой статье, для принятия поправки к Уставу ОИК необходимы принятие резолюции Конференцией министров иностранных дел и ратификация квалифицированным большинством голосов в 2/3 государств-членов. Так, в 1981 г. на Третьем саммите глав государств в Мекке были приняты поправки к статьям 4 и 5, регулирующим функционирование Конференции глав государств и правительств, а также Конференции министров иностранных дел. Последняя поправка⁹ относительно создания Международного Исламского суда ОИК до сих пор не была включена в текст Устава, поскольку ее не ратифицировало необходимое число государств-членов.

В соответствии со статьей 8 Устава ОИК любое мусульманское государство имеет право присоединиться к Организации, подав заявление о своем желании и готовности принять Устав ОИК. На практике это означает, что даже те государства, в которых мусульмане не составляют большинство населения, могут претендовать на членство

⁸ Устав ОИК доступен на трех языках (арабском, английском и французском) на официальном сайте Организации <http://www.oic-oci.org>, а также в русском переводе. См.: Александров И.А. Монархии Персидского залива. М., 2000. С. 455-464; Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка. М., 2003. С. 449-454.

⁹ Резолюция № 13/5-Р (IS), принятая на Пятом саммите ОИК, прошедшем в Кувейте с 26 по 29 января 1987 г., добавляла еще один пункт к статье 3 Устава ОИК, в соответствии с которым создавался новый орган Организации – Международный Исламский суд. Статут Международного Исламского суда в этом случае становился неотъемлемой частью Устава ОИК.

в ОИК. Таким образом, исламский характер не столько ограничивает, сколько расширяет состав членов ОИК по сравнению с другими региональными организациями. В этой связи показательны следующие количественные данные: на сегодняшний день общины мусульман имеются почти в 120 странах мира, в 18 из этих государств они составляют влиятельное меньшинство, в 28 государствах ислам признан государственной или официальной религией¹⁰.

Известный советский ученый профессор Г.И. Тункин считал, что юридическая природа международных организаций складывается под влиянием двух факторов. Во-первых, это принадлежность государств – членов организации одной общественной системе (социалистической или капиталистической) или противоположным. И во-вторых, – под влиянием специфической закономерности развития стран, которые принято называть развивающимися¹¹. Применительно к созданию и формированию Организации Исламская конференция это утверждение профессора Г.И. Тункина является вполне обоснованным. Дело в том, что членами ОИК стали развивающиеся страны, не представлявшие единой группы: одни из них ориентировались на США, другие – на СССР. При этом в отношении ОИК в качестве третьего значимого фактора можно добавить политическое соперничество ряда ключевых государств – членов Организации.

В определенной мере проблема соперничества была решена в рамках развития системы органов ОИК. Основной политический вес в ОИК имеет Королевство Саудовская Аравия, на территории которого в г. Джидда расположена штаб-квартира ОИК. Королевство Саудовская Аравия является и основным донором ОИК, что имеет немаловажное значение из-за традиционной для международных организаций проблемы неуплаты членских взносов. Например, только в 2003 г. Королевство Саудовская Аравия перечислило в бюджет ОИК 10 миллионов долларов США в качестве единовременного вклада¹². Кроме того, можно сказать, что Джидда является Женовой для большинства международных организаций системы ОИК: Исламской академии фикха, Ис-

¹⁰ Таким образом, большинство государств мира можно признать мусульманскими, поскольку в них есть общины мусульман. В этом контексте некоторыми исследователями ставится даже вопрос об универсальном характере ОИК.

¹¹ Тункин Г.И. Теория международного права // Под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М., 2000. С. 269.

¹² См.: Заключительное коммюнике Десятого саммита ОИК. Путраджайя (Малайзия). 17 октября 2003 г.

ламского фонда солидарности, Вещательной организации исламских стран, Международного исламского агентства новостей, Исламской ассоциации судовладельцев, Всемирной федерации арабо-исламских школ, Международной ассоциации исламских банков, Исламского банка развития (ИБР). Помимо этих международных организаций в Королевстве Саудовская Аравия расположены штаб-квартиры Ассоциации исламских столиц и городов (Мекка) и Спортивной федерации игр исламской солидарности (Эр-Рияд). Ключевой из этих организаций, безусловно, является ИБР, в уставном капитале которого Королевству Саудовская Аравия принадлежит 27,3%.

Главными акционерами ИБР, имеющими право назначать представителей в Совет исполнительных директоров, помимо Королевства Саудовская Аравия являются также в порядке убывания долей: Народная Социалистическая Арабская Ливийская Джамахирия, Исламская Республика Иран, Арабская Республика Египет, Турецкая Республика, ОАЭ, Кувейт.

Большим влиянием в рамках ОИК пользуются государства, на территории которых расположены Постоянные Комитеты ОИК, решения которых ложатся в основу резолюций Саммитов ОИК и Конференций министров иностранных дел ОИК.

Король Марокко является председателем Постоянного Комитета по делам Иерусалима, учрежденного на Шестой Конференции министров иностранных дел ОИК, прошедшей в Джидде (Королевство Саудовская Аравия) с 12 по 15 июля 1975 г. Кроме того, на территории Марокко расположены: штаб-квартира Исламской организации по делам образования, науки и культуры, Исламского центра развития торговли, а также Агентство Иерусалимское казначейство, созданное в рамках Постоянного Комитета по Иерусалиму.

Президент Турецкой Республики является одновременно и председателем Постоянного Комитета по экономическому и торговому сотрудничеству. Этот Постоянный Комитет является на сегодняшний день наиболее важным в рамках ОИК, поскольку при его участии разрабатываются международные договоры экономического характера. В качестве примера можно привести Генеральное соглашение по экономическому, техническому и торговому сотрудничеству между государствами – членами ОИК, заключенное в 1977 г., Соглашение о защите и гарантиях инвестиций между государствами – членами ОИК 1981 г. Кроме того, в апреле 2004 г. в рамках Постоянного Комитета по эконо-

мическому и торговому сотрудничеству начался первый раунд переговоров по созданию Системы торговых преференций. Помимо Постоянного Комитета по экономическому и торговому сотрудничеству, на территории Турецкой Республики действуют вспомогательные органы ОИК: Центр по статистическим и социальным исследованиям и подготовке кадров для исламских стран и Исследовательский центр исламской истории, искусства и культуры. Немаловажное значение имеет тот факт, что новым Генеральным секретарем ОИК, избранным на Тридцать первой Конференции министров иностранных дел ОИК, прошедшей в Стамбуле с 14 по 16 июня 2004 г., стал представитель Турецкой Республики Экмеледдин Ихсаноглу, который до этого исполнял обязанности руководителя Исследовательского центра исламской истории, искусства и культуры.

Малайзия является одним из наиболее динамично развивающихся государств – членов ОИК. Не случайно в этой связи, что именно на ее территории в октябре 2003 г. прошел очень важный с точки зрения принятых решений о перспективах развития Организации Десятый саммит ОИК. Малайзия, на территории которой нет вспомогательных органов и специализированных учреждений ОИК, делает ставку прежде всего на сотрудничество с ИБР. В Малайзии расположен технологический центр ИБР – OIC Network, а граждан этой страны особенно много среди топ-менеджеров ИБР. Показательно, например, что главой расположенного в Алма-Ате (Республика Казахстан) регионального представительства ИБР для Центральной Азии (бывших советских среднеазиатских республик) является гражданин Малайзии.

Исламская Республика Иран в 1990-е годы взяла курс на укрепление сотрудничества с ОИК. В 1997 г. в Тегеране (Исламская Республика Иран) прошел Восьмой саммит ОИК. А в 1999 г. по приглашению меджлиса Исламского совета Исламской Республики Иран в Тегеране прошла первая сессия Парламентского союза государств – членов ОИК. Эта организация имеет большие перспективы развития в рамках системы ОИК: в ней представлены руководители и делегации парламентов, имеющие реальные возможности как для того, чтобы повлиять на ратификацию принимаемых в рамках ОИК соглашений, так и для того, чтобы использовать в рамках законодательной практики резолюции Организации.

Можно констатировать, что конкуренция между государствами-членами пошла на пользу интересам ОИК, позволив создать разветвлен-

ную систему органов. Таким образом, на сегодняшний день система ОИК выглядит следующим образом: главные пленарные органы ОИК, созданные в соответствии с их резолюциями Постоянные Комитеты, подчиняющиеся Генеральному секретариату вспомогательные органы, а также специализированные учреждения ОИК.

Саммит глав государств и правительств (Саммит) и Конференция министров иностранных дел являются двумя главными пленарными органами ОИК. По мнению известного специалиста по праву международных организаций профессора Э.С. Кривчиковой, организациями с наиболее демократической системой являются те, в которых пленарный орган определяет политику организации¹³. Именно к такого рода организациям и принадлежит ОИК, в которой Конференция глав государств и правительств и Конференция министров иностранных дел решают основные вопросы общей и специальной предметной компетенции.

В непосредственном подчинении у главных пленарных органов ОИК находятся Постоянные Комитеты ОИК, которые выносят предложения по специальным вопросам на рассмотрение Конференции глав государств и правительств и Конференции министров иностранных дел. Кроме того, Постоянные Комитеты отслеживают выполнение соответствующих резолюций, принятых двумя главными пленарными органами ОИК. К настоящему времени созданы следующие Постоянные Комитеты: Комитет по Иерусалиму, Постоянный Комитет по информации и культуре, Постоянный Комитет по экономическому и торговому сотрудничеству, Постоянный Комитет по научному и техническому сотрудничеству и Постоянный Финансовый Комитет, осуществляющий подготовку и контроль бюджета ОИК.

Генеральный секретариат является третьим главным органом ОИК. В его подчинении находятся вспомогательные органы ОИК, которые создаются на основе резолюций Конференции глав государств и правительств или Конференции министров иностранных дел. Государства – члены ОИК автоматически являются членами этих органов. К вспомогательным органам относятся: Центр по статистическим и социальным исследованиям и подготовке кадров для исламских стран; Исследовательский центр исламской истории, искусства и культуры; Исламский технологический университет; Исламский центр развития торговли; Исламская академия

¹³ Кривчикова Э.С. Главные органы ООН. М., 1989. С. 11.

фикха¹⁴; Исполнительное бюро Исламского фонда солидарности и его вакфа¹⁵; Исламский университет Нигера и Исламский университет Уганды.

К специализированным учреждениям ОИК в соответствии с классификацией Организации относятся Исламская организация по делам образования, науки и культуры, Вещательная организация исламских стран, Международное исламское агентство новостей и Исламский банк развития. При этом данные организации в разной степени соответствуют критериям специализированных учреждений, определенным в статьях 57 и 63 Устава ООН. В частности, только Исламский банк развития был создан на основе межправительственного соглашения. Остальные организации были созданы на основе резолюций Конференции глав государств и правительств или Конференции министров иностранных дел. При этом в отличие от Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), которая была создана решением Генеральной Ассамблеи ООН, а затем преобразована в специализированное учреждение с заключением договора с ООН, основой для отношений этих специализированных учреждений с ОИК являются их учредительные акты, принятые решением главных племнарных органов ОИК.

Специализированные учреждения ОИК можно также различать по степени их эффективности. Так, например, по сравнению с ИБР, который по ряду показателей превзошел Международный Банк Реконструкции и Развития (МБРР), Вещательная организация исламских стран и Международное исламское агентство новостей являются, по мнению многих специалистов, фактически «спящими» организациями, то есть организациями, которые по тем или иным причинам (ограниченность компетенции или финансовых средств) не могут реализовать поставленные перед ними цели и задачи.

В систему ОИК, по нашему мнению, также должны быть включены Исламская Конференция министров информации, Парламентский Союз государств – членов ОИК и аффилированные с ОИК организации¹⁶. Исламская Конференция министров информации, хотя и не при-

¹⁴ Фикх – право, основанное на религиозных нормах.

¹⁵ Вакф – имущество, переданное или завещанное на благотворительные религиозные цели.

¹⁶ При этом термин «аффилированные организации» не совсем точно отражает статус данных организаций в системе ОИК. Юридические словари дают следующее определение понятия. Словарь Black's law dictionary определяет аффилиата через ту или иную

числена к главным органам ОИК, однако проводит свои сессии на уровне министров информации на регулярной основе: раз в два года. Парламентский Союз государств – членов ОИК важен как с точки зрения механизма ратификации принимаемых в рамках ОИК международных соглашений (механизма, который действует пока довольно медленно), так и с точки зрения перспектив в области унификации и гармонизации законодательства. Аффилированные с ОИК организации мы также вправе отнести к системе ОИК, поскольку, в частности, через эти международные неправительственные организации ОИК реализует часть своей компетенции. К аффилированным с ОИК организациям относятся: Исламская палата торговли и промышленности, Ассоциация исламских столиц и городов, Спортивная федерация игр исламской солидарности, Исламский международный комитет полумесяца, Исламская ассоциация судовладельцев, Всемирная федерация арабо-исламских школ, Международная ассоциация исламских банков. Аффилированные организации ОИК, исходя из анализа их уставных актов, являются международными неправительственными организациями.

Ключевую роль в рамках системы ОИК играет Исламский банк развития (ИБР). Для создания ИБР была созвана специальная международная конференция на уровне министров финансов, в которой приняли участие представители 23 государств – членов ОИК. На первой сессии Исламской конференции министров финансов, прошедшей в Джидде (Королевство Саудовская Аравия) в декабре 1973 г., была подписана Декларация о намерениях и создана рабочая группа по разработке учредительного акта ИБР. Вторая сессия Исламской конференции министров финансов, прошедшая в Джидде в августе 1974 г., утвердила Учредительный договор ИБР. В Декларации о намерениях, а затем и в Учредительном договоре была зафиксирована специальная компетенция ИБР в области «финансового и экономического сотрудничества между мусульманскими странами, являющимися членами

форму контроля или зависимости от основной организации. При этом аффилиат определяется как организация субсидиарная, родственная и созданная решением основной организации. См.: Bryan A. Garner. Black's law dictionary seventh edition. Minn., 1999. P. 59. Отечественные юридические словари определяют аффилированное лицо через понятие управленческой зависимости, подразумевающей ту или иную степень воздействия на деятельность органов управления.

Вероятно, их особый статус в рамках ОИК связан с неправительственным характером этих международных организаций.

Исламской Конференции»¹⁷. Первое собрание Совета управляющих, являющегося главным пленарным органом ИБР, прошло в июле 1975 г. в Эр-Рияде (Королевство Саудовская Аравия) и избрало Совет исполнительных директоров – постоянный орган ИБР ограниченного состава. Наконец, Банк официально начал свою работу 20 октября 1975 г.

Целью создания ИБР, как это указано в статье I Учредительного договора ИБР, является «способствование экономическому развитию и социальному прогрессу стран – членов Банка и мусульманских общин как вместе, так и каждой в отдельности, в соответствии с принципами Шариата». Таким образом, помимо традиционных функций банка развития ИБР должен был стать образцом и проводником «исламской экономики», в рамках которой современные методы финансирования должны были сочетаться с требованиями исламского законодательства (шариата).

ИБР – это самый крупный международный банк развития, членами которого являются исключительно развивающиеся страны. К специфике ИБР относится исламский характер, определяющий отличие его деятельности от деятельности традиционных банков и международных финансовых организаций, работающих на основе процентного кредитования.

За последние 15 лет уставный капитал ИБР увеличился более чем в 8 раз до 15 млрд. исламских динаров¹⁸. По ряду показателей, в том числе по соотношению оплаченного уставного капитала к подписному и соотношению долговых обязательств к активам, ИБР обошел МБРР. ИБР не только развивает свою собственную систему органов, но и участвует в капитале национальных исламских банков по всему миру¹⁹, а также является членом и учредителем значительного числа международных негосударственных организаций, разрабатывающих стандарты в профильных для них областях исламской экономики (аудиторской,

¹⁷ Преамбула Учредительного договора Исламского банка развития, подписанного в Джидде (Королевство Саудовская Аравия) 12 августа 1974 г.

¹⁸ 1 Исламский динар соответствует 1 SDR (special drawing rights – специальные права заимствования, применяемые как расчетная единица в рамках Международного Валютного Фонда).

¹⁹ ИБР входит в число учредителей исламских банков как в государствах – членах ОИК, соответственно имеющих статус членов в ИБР, так и в государствах, имеющих статус наблюдателей в ОИК, а соответственно не имеющих членского статуса в ИБР. В качестве примера можно привести учреждение при участии ИБР Боснийского Международного Банка (Bosnia International Bank) в Республике Босния и Герцеговина, имеющей статус наблюдателя в ОИК.

бухгалтерской и др.). Кроме того, ИБР – это единственный международный банк развития, в рамках которого существуют специальные органы, отвечающие за соответствие его деятельности религиозным нормам.

В рамках профильной финансово-кредитной деятельности ИБР за 25 лет существования профинансировал ряд проектов на сумму в 30 миллиардов долларов США, причем в 2003 году финансирование почти в 3 раза превысило средние показатели. Кроме того, впервые в том же году ИБР вышел на международный кредитный рынок со своей собственной соответствующей шариату²⁰ системой заимствования – «сукук», что еще больше приблизит ИБР к МБРР.

Для России процессы, которые происходят в рамках ОИК, важны еще и потому, что Президент РФ В. Путин лично (первым из лидеров мировых держав) присутствовал на Саммите ОИК в Малайзии в октябре 2003 г. В своем выступлении на этом международном саммите Владимир Путин, в частности, отметил, что в России проживают миллионы мусульман, «которые в отличие от мусульман стран Западной Европы считают Россию своей родиной»²¹. А в ходе предшествовавшего визита в эту страну в августе 2003 г. Президент РФ выступил с новой инициативой: он заявил о намерении России присоединиться к Организации Исламская конференция, на первых порах в качестве наблюдателя. В этой связи российский лидер подчеркнул: «Подавляющее большинство стран – членов Организации поддержало нашу инициативу о развитии отношений с ОИК. И мы видим в этом не просто жест, а дальновидное и стратегически ориентированное решение. Убежден – участие России не только дополнит палитру Организации, оно добавит в ее работу новые возможности, принесет вес и голос крупной российской мусульманской общественности».

В свою очередь и ОИК заинтересована в сотрудничестве с РФ, в том числе и по общим проблемам безопасности, борьбы с терроризмом. Значительный интерес как для России, так и для ОИК представляет

²⁰ Шариат-исламское законодательство, главным источником которого является Священный Коран, то есть послание Аллаха, и Сунна Пророка (Мир ему), то есть его высказывания и поступки по тому или иному поводу. Коран состоит из 30 книг, в которых содержится 6660 аятов. Из них количество аятов, содержащих юридические нормы, составляет примерно 500. Эти аяты и положения Сунны служат основой для исламского законодательства во всех сферах, в том числе и экономической.

²¹ Цитата из президентского выступления на Саммите королей и глав государств ОИК в Малайзии сделана по стенограмме, размещенной на сайте: www.kreml.ru

сотрудничество в Совете Безопасности ООН, в котором Россия имеет место постоянного члена, а ОИК избирает двух непостоянных членов. Особую важность для России представляет сотрудничество с ИБР, который проявляет заинтересованность в реализации социально-экономических проектов, направленных на повышение уровня жизни в неблагополучных регионах Северного Кавказа.

Необходимо также учитывать, что членами ОИК является половина партнеров РФ по Содружеству Независимых Государств (СНГ) – это пять центральноазиатских республик (Республика Казахстан, Киргизская Республика, Республика Таджикистан, Туркменистан, Республика Узбекистан) и Азербайджан. В этой связи отношения с ОИК становятся для России еще одним вектором сотрудничества с СНГ.

В Министерстве иностранных дел РФ после Десятого саммита ОИК, прошедшего в Путраджайя (Малайзия) с 16 по 17 октября 2003 г., впервые был введен пост заместителя министра, отвечающего за работу с ОИК. У главы МИД России появился помощник по развитию связей с ОИК, кроме того, была введена должность посла по особым поручениям, персонально курирующего взаимоотношения с этой международной организацией. Тенденция к развитию отношений с ОИК наблюдается и в других органах государственной власти. Так, в Государственной Думе Федерального Собрания РФ (ГД РФ) в апреле 2004 г. было образовано межфракционное депутатское объединение «Россия и Исламский мир: стратегический диалог», участниками которого являются 45 депутатов, представляющих все фракции ГД РФ. Таким образом, можно констатировать, что для России отношения с ОИК действительно приобретают долгосрочно-стратегический характер.

РЕГИОНАЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ ПРАВА

ОХАДА – Организация по гармонизации коммерческого права в Африке

*Дегтерев Д.А.**

Приблизительно до второй половины XIX века в африканском обществе преобладало обычное право, т.е. совокупность норм, не устанавливаемых органами государственной власти, а вырабатываемых в течение длительного времени в данном социуме и закрепляемых в нем тем или иным способом¹. Исключение составляли лишь некоторые территории, например средневековые империи Средней дельты реки Нигер, где господствовало шариатское право².

Однако в колониальную эпоху данное положение изменилось, и Африка, по сути, перешла к правовому дуализму. С одной стороны, для большинства населения продолжали действовать «туземные обычаи», с другой – метрополии вводили свое право, сфера действия которого была ограниченной. Во Французской Западной Африке, Французской Экваториальной Африке и на Мадагаскаре вводилось французское право, в Анголе и Мозамбике – португальское, в Бельгийском Конго (ныне – Демократическая Республика Конго, ДРК) – бельгийское, а в английских колониях (ныне – членах Британского содружества наций) – общее право метрополии³. Колонизаторы не склонны были синтезировать обычное право с «западным», полагая, что последнее является более цивилизованным.

* Дегтерев Денис Андреевич – аспирант кафедры мировой экономики МГИМО (У) МИД России, атташе посольства РФ в Республике Бенин.

¹ Султаев М.А. Обычное право в странах Восточной Африки. М.: Наука, 1984.

² Балезин А.С. Колониализм и Африка в XX веке: некоторые особенности политических, социально-экономических и правовых систем. Африкана.ру.

³ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник. Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А.Я. Сухарев. М.: НОРМА, 2003.

Конец дуализму был положен после получения независимости бывшими колониями, преимущественно в 1960-е гг. Были проведены соответствующие реформы, суть которых сводилась к интеграции права, привнесенного колонизаторами, с традиционными нормами, определяемыми национальными особенностями. В некоторых странах были кодифицированы обычаи (Мадагаскар, Танганьика, Сенегал и др.)⁴.

В результате, если на заре независимости, например, все бывшие французские колонии имели схожую правовую систему, основанную на законодательстве метрополии, то впоследствии каждая страна в отдельности «приспосабливала» правовую систему к местным реалиям. Так, до получения независимости трудовые отношения в бывших французских колониях регулировались единым Трудовым кодексом заморских территорий 1952 г.⁵ В дальнейшем многие страны, особенно те, кто стал на путь строительства социализма, кардинально поменяли данный кодекс. Аналогичная ситуация наблюдалась и с другими отраслями права. В итоге на рубеже XXI века правовое поле Африки стало похоже на мозаику – настолько разнятся правовые системы стран континента.

В то же время с конца XX века в мире активно развивается процесс глобализации экономики. Однако большинство стран Африки по-прежнему остаются на обочине мировой хозяйственной системы из-за нестабильной политической ситуации, низкого уровня развития трудовых ресурсов и целого ряда других факторов. Не последнюю роль в этом играет и отсутствие единых правовых рамок. За редким исключением (ЮАР, Нигерия) страны континента представляют собой узкий рынок даже для предприятий малого и среднего бизнеса. Сбыт продукции обычно осуществляется сразу в нескольких странах Африки.

В этой связи начиная с 1980-х гг., а особенно активно в 1990-е гг. в Африке происходил процесс формирования субрегиональных экономических группировок. При этом государства зоны французского франка⁶ вошли в состав Западноафриканского экономического и ва-

⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Международные отношения, 1996. 400 с.

⁵ L'intégration juridique des Etats Africains de la Zone Franc. Joseph Issa-Sayegh. Penant, 1997. № 823. P. 5 et Penant 1997. № 824. P. 125.

⁶ К зоне африканского франка относятся 15 стран Африки: Бенин, Буркина Фасо, Гвинея-Биссау, Кот д'Ивуар, Мали, Нигер, Сенегал, Того (все – члены ЮЕМОА), а также Габон, Камерун, Республика Конго, ЦАР, Чад, Экваториальная Гвинея (все – члены СЕМАК) и Коморские острова.

лютного союза (ЮЕМОА) и Валютного и экономического сообщества Центральной Африки (СЕМАК). Помимо этого, все члены ЮЕМОА одновременно являются и членами Экономического сообщества Западноафриканских государств (ЭКОВАС). Наиболее развитой из перечисленных группировок является ЮЕМОА. Основная цель его создания – общий рынок, в рамках которого будут существовать свобода перемещения товаров, услуг, людей и капиталов⁷.

Для повышения конкурентоспособности на мировом рынке в условиях глобализации и улучшения инвестиционного климата, а также для дальнейшего развития процессов интеграции в рамках субрегиональных группировок крайне необходимы улучшение правового поля континента, унификация и гармонизация правовых систем⁸.

Осознавая это, в апреле 1991 г. в г. Уагадугу (Буркина Фасо) министры финансов зоны франка приняли решение изучить возможность создания гармонизированной системы в области предпринимательского права. Данная идея получила логическое продолжение в ходе Совещания министров финансов зоны франка в Париже в октябре 1991 г., когда участники попросили Францию оказать помощь в создании такой системы⁹. В ходе франко-африканского саммита в Либревиле (Габон) в октябре 1992 г. инициатива была озвучена на высшем уровне, а 17 октября 1993 г. в г. Порт-Луи (о. Маврикий) в ходе пятого саммита по франкофонии 12 африканских стран подписали Договор о гармонизации коммерческого права в Африке¹⁰. В результате появилась Организация по гармонизации коммерческого права в Африке – ОХАДА (*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires*, OHADA). Договор вступил в силу 18 сентября 1995 г., после того как был ратифицирован семью странами (седьмой инструмент ратификации был передан на хранение Нигером Сенегалу 5 июня 1995 г.)¹¹.

⁷ Д.А. Дегтерев. Западноафриканская «восьмерка» набирает обороты. – Азия и Африка сегодня, № 12, декабрь 2003 г., С. 28-31.

⁸ Allocution de l'Ambassadeur de France au Bénin Ch. Daziano à l'occasion de la célébration du 10-ème anniversaire de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA).

⁹ L'OHADA, l'instrument de l'intégration juridique des Etats Africains de la Zone Franc. Joseph Issa-Sayegh. – Revue de jurisprudence commerciale, juin 1999, P. 237.

¹⁰ Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique du 17 octobre 1993.

¹¹ Bilan et perspectives de l'OHADA. Kouassi Koudio. – Ecodroit, № 11, Mai 2002. P. 10-20.

В соответствии со ст. 1 Договора целью его является «... гармонизация коммерческого права государств-участников путем выработки и принятия упроченных, современных и адаптированных к их экономических реалиям общих правил, путем внедрения соответствующих юридических процедур и путем поощрения к использованию арбитража для урегулирования разногласий по договорным отношениям».

В апреле 1999 г. к ОХАДА присоединилась Гвинея-Биссау, а в мае 2000 г. – Гвинея (Конакри). В начале 2004 г. президент ДРК Д. Кабила заявил, что его страна намерена присоединиться к ОХАДА¹². Свое желание присоединиться к ОХАДА выражали также Джибути, Мадагаскар, Мавритания, Марокко и Тунис¹³.

В соответствии со ст. 53 Договора он открыт для присоединения всех стран – членов Организации африканского единства (его правопреемника – Африканского Союза) без какого-либо согласия уже подписавших его членов. Присоединение стран, не входящих в состав ОАЕ, возможно лишь при наличии согласия всех членов организации. Рабочий язык ОХАДА – французский.

Спустя 10 лет после образования ОХАДА организация объединяет 16 стран с общей численностью населения 115 млн. человек, некоторые из этих стран не принадлежат к зоне франка и не являются франкоязычными¹⁴. Функционируют все органы ОХАДА, создание которых предусмотрено ст. 3 Договора: Совет Министров, Общий суд правосудия и арбитража, Постоянный секретариат и Региональная высшая школа магистратуры.

Совет Министров – высший нормативный орган ОХАДА, который принимает необходимые меры для реализации Договора, принимает (единогласно) единообразные акты, утверждает готовые программы гармонизации законодательства и принимает годовой бюджет Постоянного секретариата.

¹² Поскольку ДРК входит в состав Сообщества развития Юга Африки (САДК), страны которого тяготеют к системе общего права, присоединение ее к ОХАДА будет являться достаточно кардинальным шагом, своего рода «переходом во французский лагерь», после которого логично ожидать присоединение страны к СЕМАК; OHADA: à la recherche de financements. – Marchés Tropicaux № 3046 du 26 mars 2004. P. 645.

¹³ L'intégration juridique des Etats Africains de la Zone Franc. Joseph Issa-Sayegh. – Penant, 1997. № 823. P. 5 et Penant 1997. № 824. P. 125.

¹⁴ Allocution de l'Ambassadeur de France au Bénin Ch. Daziano à l'occasion de la célébration du 10-ème anniversaire de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA); 10-ème anniversaire de l'OHADA. Aborder l'avenir avec davantage d'optimisme. La Nation (Bénin) du 05 mai 2004.

Совет Министров состоит из министров юстиции и министров финансов стран – членов Организации (ст. 27 Договора). Председательствуют в порядке очереди в соответствии с алфавитным порядком названий стран на французском языке государства-члены. В 2003 г. председателем Совета Министров являлась г-жа Онорин Доссу Наки, министр юстиции Габона. В 2004 г. председательство перешло к Экваториальной Гвинее. В случае если государство по каким-либо причинам не в состоянии быть председателем, на этот пост назначается следующая за ним по списку страна. Заседания Совета Министров проходят не менее 1 раз в год (ст. 28 Договора), созываются председателем либо 1/3 стран-участниц. Кворум – 2/3 всех членов.

По предложению Постоянного секретариата председатель утверждает повестку дня заседаний Совета. В ходе голосования решения принимаются абсолютным большинством голосов.

Общий суд правосудия и арбитража призван осуществлять интерпретацию и применение положений Договора об учреждении ОХА-ДА, а также единообразных актов. Он не занимается непосредственно арбитражем, однако назначает арбитров, информируется о ходе слушания, одобряет выносимые решения (ст. 21). *Судебные решения Общего суда правосудия и арбитража обязательны к исполнению на территории всех государств – участников ОХАДА* (ст. 20).

Суд состоит из 7 судей, избираемых на 7-летний период с возможностью переизбрания. Чтобы стать судьей, необходимо соответствовать ряду критериев (ст. 31 Договора): иметь 15-летний опыт работы по специальности; являться либо судьей, занимающим высокую должность в судебной системе, либо адвокатом – членом коллегии адвокатов одной из стран-участниц, либо профессором права (при этом из семи членов лишь два могут быть адвокатами либо учеными, остальные должны быть судьями).

Ежегодно состав суда обновляется на 1/7. В этой связи при создании суда первые судьи назначались соответственно на 3, 4, 5, 6, 7, 8 и 9 лет.

Каждая страна может быть представлена не более чем одним судьей. Выбирают судей тайным голосованием в ходе заседания Совета Министров. В список кандидатов могут быть включены не более двух человек от каждой страны, внесенных не позднее чем за 4 месяца до выборов.

Члены Общего суда избирают председателя суда и двух его заместителей на срок 3,5 года без права переизбрания.

Место расположения суда – г. Абиджан (Кот д’Ивуар).

Постоянный секретариат обеспечивает работу Совета Министров. Постоянный секретарь назначается Советом Министров и возглавляет постоянный секретариат (ст. 40). Он подбирает сотрудников в соответствии с критериями отбора, определяемыми Советом Министров, и с учетом финансовых ограничений. Место расположения Постоянного секретариата – г. Яунде (Камерун).

Региональная высшая школа магистратуры. Ее задача – обеспечение подготовки судей и вспомогательного персонала для судебной системы государств – членов ОХАДА, проведение исследований в области африканского права, способствование гармонизации юриспруденции и права стран континента. Директор школы назначается Советом Министров. Структура и функции школы определяются распоряжением Совета Министров (ст. 41). Место расположения школы – г. Порто-Ново (Бенин).

Какие же отрасли права регулирует ОХАДА? Это достаточно сложный вопрос. Дело в том, что здесь существует определенная двойственность¹⁵. С одной стороны, в соответствии со ст. 1 *«Целью Договора является гармонизация коммерческого права (droit des affaires) государств-участников»*.

Сам термин «коммерческое право» (предпринимательское право, бизнес-право, деловое право) в российской правовой науке еще не устоялся. Если во французской системе право классифицируется по предмету регулирования и существует коммерческое право как совокупность банковского, финансового, акционерного и прочих видов права, то в российской системе классификация производится в зависимости от метода регулирования (принцип равенства сторон или подчинения сторон). Французский термин коммерческого права подразумевает, например, часть финансового права, относящуюся по нашей классификации к частному праву, а также налоговое, таможенное и другую часть финансового права, относящиеся у нас к публичному праву.

С другой стороны, в соответствии со ст. 2 *«Для применения настоящего Договора в области коммерческого права создается свод правил, относящихся к акционерному праву, юридическому статусу предпринимателя, взысканию долгов, гарантиям и способам их обеспечения, режиму антикризисного управления предприятиями и юридической ликви-*

¹⁵ Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA. Joseph Issa-Sayegh, Revue de droit uniforme, 1999-1. P. 5. Unidroit.Rome.

дации, к арбитражному праву, трудовому законодательству, бухгалтерскому праву, законодательству в области продаж и транспорта, а также к любой другой отрасли, которую Совет Министров считается своим единогласным решением включить в соответствии с целью настоящего Договора и положениями нижеследующей 8-й статьи». Таким образом, сфера применения ОХАДА достаточно широка и определяется, в конечном счете, решениями Совета Министров.

Однако существует ряд внешних ограничений компетенции ОХАДА – это наличие международных организаций и соглашений, уже регулирующих отдельные аспекты предпринимательского права стран – участниц Организации¹⁶. Назовем некоторые из них.

Так, в области социальных гарантий в силе остается Генеральная конвенция по социальной защите Организации афро-мальгашского сотрудничества (ОКАМ, сама организация была распущена в 1986 г.), а также документы созданной в 1992 г. 14 франкоязычными странами Межафриканской конференции по социальной взаимопомощи (СИП-РЕС). В области прав интеллектуальной собственности это 9 приложений к Соглашению Банги от 1977 г. о создании Африканской организации интеллектуальной собственности (ОАПИ), полностью покрывающие вопросы защиты прав интеллектуальной собственности. В области страхования это Договор о создании Межафриканской конференции рынков страхования (СИМА), подписанный в 1992 г. в Яунде.

В принципе, в ст. 4 Договора ЮЕМОА также заложена необходимость гармонизировать законодательную базу, особенно в области налогообложения, что необходимо для нормального функционирования общего рынка¹⁷. Уже принято Распоряжение (единообразный закон, обязательный для выполнения всеми членами Союза) о Западноафриканской системе бухгалтерского учета (СИСКОА). При наличии аналогичного единообразного акта ОХАДА достаточно трудно с правовой точки зрения определить, какой из двух документов будет иметь приоритет¹⁸.

¹⁶ Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA. Joseph Issa-Sayegh, Revue de droit uniforme, 1999-1. P. 5. Unidroit.Rome.; Sources of the Law of the Economic Community of West African States (ECOWAS). Sunday Babalola Ajulo. – Journal of African Law, Volume 45 Issue 01 April 2001, Cambridge University Press.

¹⁷ Traité modifié de l'UEMOA du 29 janvier 2003. Commission de l'UEMOA, Janvier 2003.

¹⁸ L'intégration juridique des Etats Africains de la Zone Franc. Joseph Issa-Sayegh. Penant, 1997. № 823. P. 5 et Penant 1997. № 824. P. 125.

Стоит отметить, что Суд ЮЕМОА в отличие от Общего суда правосудия и арбитража ОХАДА не вправе рассматривать споры двух частных лиц. Возможно лишь рассмотрение жалоб от частных лиц на государственные структуры, связанные с применением положений Договора о создании ЮЕМОА и прочих документов Союза. Например, частный предприниматель вправе подать в суд ЮЕМОА иск на одно из правительств стран-участниц, если оно продолжает взимать таможенные тарифы, не соответствующие правилам ЮЕМОА¹⁹.

Для гармонизации правового поля стран-участниц Советом Министров ОХАДА уже приняты следующие Единообразные акты:

1. Об общем торговом праве (принят в апреле 1997 г.). Прописаны вопросы, связанные со статусом предпринимателя, порядком регистрации компаний в Торговом реестре, торговым займом, торговым посредником, правилами совершения торговых сделок. Положения акта обязательны для всех предпринимателей стран-участниц с 1 января 2000 г.

2. О праве коммерческих компаний и групп экономических интересов (апрель 1997 г.). Прописаны вопросы, связанные с порядком функционирования коммерческих компаний, их формами и общими положениями, касающимися их деятельности. Положения акта вступили в силу 1 января 2000 г.

3. О гарантийном праве (апрель 1997 г.). Выделяется три типа гарантий: личные (залого, гарантийные письма и пр.), движимые и недвижимые (ипотека).

4. Об организации упрощенных процедур взыскания долгов и способах их обеспечения (апрель 1998 г.). Прописывается механизм взимания долгов, в т.ч. путем конфискации имущества. Значительно расширяются права кредитора.

5. Об организации коллективных процедур выверки счетов (апрель 1998 г.). Прописаны процедуры выверки счетов и штрафные санкции в отношении должников, в т.ч. банкротство.

6. Об арбитражном праве (март 1999 г.). Изложены принципы арбитражного права и этапы проведения арбитражного процесса.

7. Об организации и гармонизации бухгалтерского учета на предприятиях (март 2000 г.). Определены принципы организации бухучета на предприятиях стран – участниц ОХАДА. В приложениях к

¹⁹ L'intégration juridique des Etats Africains de la Zone Franc. Joseph Issa-Sayegh. Penant, 1997. № 823. P. 5 et Penant 1997. № 824. P. 125.

акту дается бухгалтерская система ОХАДА, устанавливается образец плана счетов, порядок ведения счетов.

8. О контрактах по транспортировке товаров сухопутным транспортом (март 2003 г.). Акт касается всех контрактов транспортировки грузов, если место погрузки или выгрузки – одна из стран – участниц ОХАДА. Прописаны права, обязанности и ответственности сторон. Вступил в силу с 1 января 2004 г.²⁰.

Уже подготовлен и обсуждается проект девятого Единообразного акта, он будет регулировать **трудовое законодательство** стран – членов Организации. В проекте документа более 500 статей²¹.

Также имеется проект Единообразного акта **о правах потребителей**, подготовленный канадским экспертом²².

По результатам исследования «Об итогах и перспективах реализации Договора ОХАДА», проведенного в 2000 г. специально созданной рабочей группой с участием представителей ЮЕМОА, СИМА, СИПРЕС и Министерства юстиции Франции, были обнародованы следующие перспективные отрасли права, по которым необходимо подготовить Единообразные акты²³:

1. Конкурентное право;
2. Банковское право;
3. Право интеллектуальной собственности;
4. Право гражданских обществ;
5. Право кооперативов и обществ взаимопомощи;
6. Контрактное право;
7. Доказательственное право.

Несмотря на предложение рабочей группы незамедлительно приступить к выработке проектов вышеуказанных актов, в ходе встречи министров финансов зоны франка в марте 2001 г. в Банги было принято решение «развиваться вглубь, а не вширь», т.е. вначале обеспечить полное применение уже принятых 8 актов и лишь после этого приступить к разработке новых²⁴.

²⁰ Transport routiers. Le nouveau droit dans l'espace OHADA. Marchés Tropicaux n°3042 du 27 février 2004. P. 413.

²¹ Le droit du travail en discussion dans l'espace OHADA. Marchés Tropicaux ' 3034 du 02 janvier 2004. P. 2753-2754.

²² Bilan et perspectives de l'OHADA. Kouassi Koudio. Ecodroit. № 11, Mai 2002. P. 10-20.

²³ Ibid.

²⁴ Bilan et perspectives de l'OHADA. Kouassi Koudio. Ecodroit. № 11- Mai 2002. P. 10-20.

Для принятия Единообразного акта Постоянный секретариат передает его проект на рассмотрение правительств стран – членов ОХАДА, которые в течение 90 дней с момента его получения могут направить в Постоянный секретариат свои замечания в письменной форме по существу предлагаемого проекта (ст. 7 Договора).

По истечении вышеуказанного срока проект Единообразного акта с замечаниям стран-участниц и докладом Постоянного секретариата передается в Общий суд правосудия и арбитража, который в течение 30 дней с момента получения данных документов готовит окончательный вариант проекта Единообразного акта. Впоследствии он передается на рассмотрение ближайшего заседания Совета Министров ОХАДА (ст. 7 Договора).

Принимаются Единообразные акты единогласно при наличии кворума (ст. 8). Вступают в силу в течение 90 дней после их принятия, если в самом Единообразном акте не прописан иной порядок. Публикуются в Официальном журнале («Журналь Офисьель») ОХАДА и Официальных журналах стран – членов Организации.

В соответствии со ст. 10 Единообразные акты обязательны к исполнению в странах – участницах ОХАДА даже при наличии противоречий с национальным правом стран-участниц. То есть право ОХАДА имеет приоритет над национальным правом²⁵.

В случае возникновения коллизии между национальным правом стран-участниц и правом ОХАДА в области применения положений Договора или Единообразных актов дело рассматривается национальными судами первой инстанции и апелляционными судами. Решения, касающиеся применения положений Договора и Единообразных актов и вынесенные национальными апелляционными судами, могут быть пересмотрены Общим судом правосудия и арбитража ОХАДА, выступающим в качестве кассационного суда последней инстанции. Таким образом, обеспечивается практическое применение норм ОХАДА и гарантируется наднациональный характер данного права²⁶.

Как только дело передается в Общий суд, автоматически приостанавливаются все кассационные процедуры по данному процессу в нацио-

²⁵ La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) Djibril Abarchi, Revue burkinabé de droit № 37 1er semestre 2000; de la nature juridique des actes uniformes de l'OHADA. Aboudramane Ouattara, Revue mensuelle de l'AIDD, № 20, Octobre 2001. P. 9.

²⁶ La portée abrogatoire des actes uniformes de l'OHADA sur le droit interne des Etats-Parties. Joseph Issa-Sayegh. Revue burkinabé de droit, n spécial. № 39-40. P. 51.

нальных судах. Вместе с тем Общий суд не вправе пересматривать решения национальных судебных инстанций, касающиеся наложения штрафных санкций, даже если они относятся к праву ОХАДА (ст. 14 Договора).

Решения Общего суда могут оспариваться и отменяться сторонами на повторное рассмотрение в течение двух месяцев с момента их обнародования.

В последнее время национальные судебные инстанции зачастую сами выносят решения, соответствующие праву ОХАДА, но противоречащие национальному законодательству²⁷.

В соответствии со ст. 43 Договора финансирование ОХАДА осуществляется за счет ежегодных отчислений стран-участниц, двусторонней и многосторонней помощи на основе соответствующих соглашений, безвозмездной помощи спонсоров. Размер ежегодных отчислений стран-участниц, а также объемы бюджетов Общего суда правосудия и Арбитража и Постоянного секретариата определяются ежегодно Указом Совета Министров.

На практике финансирование организации сталкивается с большими трудностями. Первоначально, при создании ОХАДА, Франция (наиболее заинтересованная в создании безопасного юридического пространства во франкоязычной Африке для работы своих компаний) внесла 6,1 млн. евро, значительную сумму внесла Программа развития ООН (ПРООН). Предполагалось, что каждое из государств внесет взнос в размере 572 тыс. евро. Данный капитал будет должным образом размещаться с использованием инвестиционных инструментов, и процентные доходы от вложенных инвестиций позволят финансировать текущую деятельность организации. Однако некоторые государства внесли свои взносы с опозданием, другие (Коморы, Гвинея (Конакри), Гвинея-Биссау, Нигер) еще не внесли. В этой связи ресурсов, сконцентрированных в Фонде, оказалось недостаточно. К тому же первоначальные оценки затрат на деятельность ОХАДА оказались заниженными²⁸.

В октябре 2003 г. Советом Министров было принято решение о взимании 0,05% импортных пошлин, собираемых странами-участницами, для финансирования организации²⁹.

²⁷ Droit OHADA: Un arrêt de principe de la cour d'appel de N'Djamena sur les appels d'offres. Alain Fénéon. *Marchés Tropicaux*. № 3967 du 27 septembre 2004. P. 1858-1859

²⁸ OHADA: à la recherche de financements. *Marchés Tropicaux* № 3046 du 26 mars 2004. P. 645.

²⁹ Ibid.

Дальнейшее развитие ОХАДА во многом будет зависеть от финансового обеспечения организации и от перераспределения полномочий в ходе ее географического расширения. Дело в том, что только путем сложнейших переговоров удалось распределить ключевые посты ОХАДА среди представителей стран-участниц. Общий суд правосудия и Арбитража находится ныне в Кот д'Ивуаре, Региональная высшая школа магистратуры – в Бенине, а Постоянный Секретариат – в Камеруне (таким образом удалось достичь определенного паритета в размещении органов ОХАДА между Западной и Центральной Африкой). По негласной договоренности представители этих стран не выдвигают свои кандидатуры на руководящие посты организации. Представитель Буркина Фасо занимает пост руководителя Региональной высшей школы; представитель Сенегала – председателя Общего суда, а ЦАР – его первого заместителя; представитель Конго – пост главного секретаря суда, а представитель Того – постоянного секретаря ОХАДА³⁰. В случае присоединения таких крупных государств, как ДРК, существующий механизм придется пересматривать.

Несмотря на очевидную необходимость изучения права ОХАДА в целях эффективного сопровождения российских компаний, действующих на африканском рынке, литература об Организации после 10-летнего периода ее существования на русском языке практически отсутствует. Надеюсь, что данная работа в определенной степени восполнит существующий пробел.

³⁰ Bilan et perspectives de l'OHADA. Kouassi Koudio. Ecodroit. № 11. Mai 2002. P. 10-20.

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Международно-правовые формы трансграничной эксплуатации минеральных ресурсов морского дна

*Аббаслы Г.А.**

Развитие мировой экономики в целом, процессы, происходящие в мире, свидетельствуют об актуальности исследования проблем, связанных с использованием морских природных ресурсов. Стоимостное выражение доходов от деятельности в морских пространствах, в т.ч. по использованию морских природных ресурсов, возрастает из года в год. Начиная с середины и до конца XX в. число отдыхающих в прибрежных зонах выросло в 20 раз, а морской рекреационный бизнес аккумулировал около 161 млрд. долларов. По прогнозам американского природоохранного Института Ворлдвотч (“The Worldwatch Institute”), к 2010 г. доходы от приморского туризма вырастут почти в два раза. Традиционно капиталоемкой остается такая сфера деятельности, как международное судоходство, показатели которого также растут, хотя, по сравнению с морским туризмом, не так быстро. С 1950 до 1995 г. грузооборот морской торговли вырос в 6 раз, составив 5 млрд. тонн, что в финансовом выражении составило 155 млрд. долларов. По прогнозам Национальной администрации США по океанам и атмосфере, к 2020 г. объем морской торговли утроится и составит 90% внешне-торгового оборота. Развивающимся видом деятельности в морях остается добыча минеральных ресурсов, в первую очередь нефти и газа.

* Аббаслы Гурбан Аббасович – аспирант кафедры международного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

Доходы от добычи минеральных ресурсов дна в 1995 г. составили 155 млрд. долларов, в дальнейшем ожидается повышение этого показателя¹.

Реализация прав государств на морские минеральные ресурсы актуализирует проблему делимитации районов их залегания, прежде всего континентального шельфа. Применение правовых принципов разграничения континентальных шельфов связано в первую очередь с экономическими интересами. Пространства континентального шельфа не входят в национальную территорию, но на них распространяются суверенные права прибрежных государств. Так, в ст. 2 Женевской Конвенции о континентальном шельфе говорится, что государство «осуществляет над континентальным шельфом суверенные права в целях разведки и разработки его естественных богатств». Это положение содержится и в ст. 77 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. От делимитации континентального шельфа зависит, кому из соседних государств будут принадлежать права на обширные ресурсы континентального шельфа. Поэтому юридические аспекты разграничения приобретают острый характер.

Принципы разграничения континентальных шельфов сформулированы в Женевской Конвенции о континентальном шельфе 1958 г. В соответствии с ней, если один и тот же континентальный шельф примыкает к территориям двух или более государств, берега которых расположены один против другого, граница континентального шельфа, принадлежащего каждому государству, определяется соглашением между ними (ст. 6). Толкованию принципов разграничения посвящено большое число работ отечественных авторов, опубликованных в 80-х годах XX в.²

Одним из сложных и относительно новых вопросов современного международного морского права является согласование договоренностей о совместной эксплуатации минеральных ресурсов континентального шельфа в районах по обе стороны от линии разграничения. Побуждающим фактором, способствующим развитию исследований

¹ Вылегжанин А.Н. Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М., 2001. С. 9-10.

² Подробнее см.: Гуреев С.А., Шинкарецкая Г.Г. Проблема делимитации морских пространств. В кн.: Вопросы международного морского и воздушного права. М., 1979. С. 14-35. Вылегжанин А.Н. Международно-правовые принципы разграничения 200-мильных экономических зон и континентальных шельфов // Советское государство и право. 1984. № 3.

в данной области, стали соглашения государств по упорядочению осуществления в районах разграничения шельфа наклонного бурения (когда из зоны дна одного государства добываются ресурсы шельфа другого государства). На заседании Комиссии международного права в 1956 г. мексиканский ученый Л. Падилья-Нерво предложил запретить «наклонное бурение на линии границы континентального шельфа, принадлежащего двум смежным государствам», а председатель комиссии Ф. Гарсиа-Амадор (Куба) отметил, что «наклонное бурение может предприниматься только по соглашению между заинтересованными государствами»³.

Проблема разработки правовых форм совместного природопользования в районах разграничения возникла с самого начала освоения ресурсов дна Мирового океана при разграничении национальных районов дна. Наиболее ранние примеры можно отнести к 30-40-м годам XX века. Несмотря на высокую практическую востребованность и интерес государств к данному вопросу, в теоретическом плане он не исследован. Более того, Женевские морские конвенции 1958 г. и Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. не предусматривают специальных положений о такого рода формах совместного морского природопользования.

По данному вопросу отсутствует единообразно применяемый терминологический аппарат. Например, в западной юридической литературе встречаются различные определения институциональных форм сотрудничества: Joint Development and Management Zone (зона совместного управления и разработки); Common Zone and Joint Commission (совместная зона и совместная комиссия), установленная соглашением между Саудовской Аравией и Суданом в Красном море; Zone of Cooperation (зона сотрудничества), установленная Австралией и Индонезией в Восточной Тиморской котловине; Joint Commission (совместная комиссия) – между Австралией и Папуа Новая Гвинея; Technical Commission (техническая комиссия) – между Австралией и Чехословакией; Joint Authority zone (зона совместных полномочий) – между Аргентиной и Чили в районе Патагонии, Joint Coordination and Unitization (совместная координация и юнитизация), совместная координация действий по эксплуатации месторождений. В договорной практике приводятся иные наименования: single geological structure – единое геологическое месторождение; prohibited area – запретная зона (име-

³ Цит. по: Свиридов Э.П. Границы континентального шельфа. М., 1981. С. 79-80.

ется в виду, зона, запрещенная для односторонней разработки) и т.д. Международной практике известно четыре основные формы сотрудничества⁴.

Из отечественных авторов данная проблема была затронута Э.П. Свиридовым. Он называл такие пространственно-ресурсные образования «единым месторождением минеральных ресурсов» и «единым пограничным месторождением»⁵. Эти термины достаточно определенно квалифицируют правоотношения по такого рода совместной деятельности государств. Вместе с тем можно предложить иное, более точное, по нашему мнению, наименование: «трансграничное континентальное месторождение».

Первым соглашением о совместном использовании минеральных ресурсов принято считать соглашение, заключенное в 1958 г. между Бахрейном и Саудовской Аравией по разграничению их границы континентального шельфа в Персидском заливе. Граница двух государств имеет смежный характер, на формирование линии границы влияют ряд островов: Лубайнах Ал-Кабир и Лубайнах Ал-Сагир. По этой причине смежным оказался перспективный район Абу-Сафах. В своем соглашении стороны определили две трети границы, остальная часть границы и район большой площади оказались спорными. Пункт 7 ст. 1 Соглашения 1958 г. посвящен этому вопросу: спорный район был передан под управление Королевства Саудовская Аравия с согласия Королевства Бахрейн. Эксплуатация и управление районом осуществлялось правительством Саудовской Аравии, половина чистого дохода передавалась Королевству Бахрейн. Ничто в заключенном соглашении не могло нарушить или ограничить права сторон или Администрации Района Совместной Эксплуатации⁶.

В 1968 г. Иран и Саудовская Аравия заключили между собой соглашение по поводу разграничения их континентального шельфа в Персидском заливе. В зоне трансграничного континентального месторождения стороны договорились о том, что 500 метров вдоль границы шельфа объявляются Запретной Зоной (Prohibited Area). Никакая деятельность по добыче ресурсов дна без уведомления другой стороны не допускалась, договор также запрещал наклонное бурение.

⁴ Dallmeyer D.G., Louis DeVorse J.R., Rights to Oceanic Resources. Nijhof. P. 36.

⁵ Ibid. P. 73.

⁶ См.: Charney J.I., M.A.Lewis. International Maritime Boundaries., Dordrecht, Boston, London. 1993, V-II, P.P. 1496-1497.

Другой пример совместного сотрудничества – это соглашение, заключенное в 1971 г. между правительствами Королевства Бахрейн и Ираном по разграничению их континентального шельфа в Персидском заливе. Статья 2 соглашения гласит: «Если какая-либо единая геологическая, нефтяная структура или любое минеральное месторождение будет расположено под линией границы обоих государств» (т.е. одна часть месторождения окажется по одну сторону границы а другая – на другой, стороне), то оно может «разрабатываться как единое целое (unit, whole) или самостоятельно каждым субъектом на своем участке». По соглашению ни одно месторождение не может быть разработано (или пробурено) за линию границы, установленную в ст. 1, и не ближе чем за 125 метров к границе, если это предварительно не согласовано с сопредельным государством. В случае возникновения каких-либо особых обстоятельств стороны должны приложить максимальные усилия для достижения соглашения о координации деятельности или о пуле недропользователей⁷.

Аналогичные соглашения были заключены между Ираном, Оманом, Катаром, ОАЭ в 1970-е гг. Положения по совместной эксплуатации трансграничных континентальных месторождений полностью отображает вышеуказанное соглашение Ирана с Королевством Бахрейн.

В другом регионе – в Латинской Америке, между Аргентиной и Уругваем – было заключено соглашение по поводу совместной эксплуатации трансграничного континентального месторождения в заливе Рио-де-ля-Плата. Статья 43 гласит: «Если обнаружится какое-либо месторождение по обе стороны границы континентального шельфа, то разделение продукции должно быть пропорционально размеру залегающих на каждой стороне»⁸.

Государствами Тихоокеанского региона заключено несколько соглашений по делимитации, которые также предусматривали совместную эксплуатацию трансграничных месторождений: Австралия – Папуа Новая Гвинея; Соломоновы Острова, Индонезия и Папуа Новая Гвинея. Во всех этих соглашениях вопрос эксплуатации трансграничных континентальных месторождений решается одинаково: «Если какое-либо континентальное месторождение будет разделено границей континентального шельфа, то стороны должны провести необходимые переговоры для достижения между собой соответствующего соглаше-

⁷ Ibid. P.P. 1487-1488.

⁸ Там же. С. 767.

ния по эффективной эксплуатации и равному разделу добытой продукции»⁹.

Интересный пример дает практика государств Азиатско-Тихоокеанского региона. В 1974 г. Япония и Южная Корея заключили между собой соглашение о разграничении континентального шельфа двух государств в Восточно-Китайском море. Протяженность общей линии составляла 260 морских миль, при этом разграничение осложнялось наличием большого числа островов. По вопросу разработки трансграничных континентальных месторождений Япония и Южная Корея предусмотрели ряд положений в соглашении: «Если единое месторождение будет располагаться через границу двух государств, то они должны разрабатывать его как единое целое или найти иные пути наиболее эффективной эксплуатации. В случае возникновения спора, урегулирование которого будет невозможно посредством переговоров, стороны могут обратиться в арбитраж». Кроме того, оба государства согласовали порядок создания Зоны совместной эксплуатации в данном морском регионе. По соглашению, состоящему из 3 статей, совместная зона разделяется на две части. Каждая из двух частей может быть использована концессионерами обоих государств. В свою очередь каждая из двух зон может быть разделена на подзоны с указанием точных координат. Через три месяца после вступления в силу данного соглашения (о совместных разработках) стороны могут выбрать других концессионеров. Концессионеры обоих государств должны заключать между собой операционные соглашения для начала разработки месторождений в совместной зоне. При заключении операционных соглашений компании-концессионеры должны учитывать такие факторы, как расходы на добычу ресурсов и равный раздел доходов; назначение общего оператора; соглашение о возмещении рисков; регулирование рыболовства; урегулирование споров и др.

В соответствии с Соглашением дополнения и изменения к операционным соглашениям могут быть сделаны в течение 2 месяцев, а в течение 6 месяцев соглашение должно вступить в силу. Если в течение 3 месяцев компании не смогли достичь соглашения по поводу единого оператора, то вопрос решается по жребию. Одна из компаний может приобрести право на выбор другого партнера в Совместной зоне для целей добычи, хранения и транспортировки нефтепродуктов.

⁹ Там же. С. 943, 985, 1047.

Затраты на добычу ресурсов и раздел продукции стороны должны нести поровну. Каждая из сторон имеет право проведения геологоразведочной деятельности, которое может действовать в течение 8 лет, а также право на разработку какого-либо месторождения, которое действует в течение 30 лет. Возможна пролонгация срока эксплуатации по взаимному согласию компаний на срок до 5 лет. Право на разведочную деятельность и добычу может быть использовано и в более короткий срок. Разведочная деятельность должна начаться не позже, чем через шесть месяцев после заключения соглашения. Операционное соглашение должно предусматривать число пробных скважин, которые должны быть пробурены в первые три года и в последующие годы. Бурильные работы в подзонах могут составлять 25% – в течение 3 лет, 50% – в течение 6 лет, 75% – в течение 8 лет. Бурение скважин может осуществляться и в более короткий срок. Спустя два года после начала осуществления своих прав компания-концессионер может отказаться от своих прав на разведочную деятельность и передать их другой компании.

Ни одна из сторон не вправе устанавливать налоги: для лиц другой стороны на деятельность в Совместной Зоне; на прибыль, полученную по результатам такой деятельности; на использование средств, необходимых для деятельности в совместной зоне; на владение подзоной. Вместе с тем каждая сторона может взимать плату за исследовательскую и ресурсодобывающую деятельность; за владение и управление средствами, необходимыми для деятельности в совместной зоне; за владение подзоной.

Привоз и размещение оборудования в Зоне совместной деятельности не должны рассматриваться как экспорт и импорт продукции и облагаться налогом.

Стороны также должны рассматривать споры, которые могут возникнуть из-за загрязнения окружающей среды при эксплуатации. В случае экологического ущерба компенсации должны быть сделаны государством, выдавшим лицензию, потерпевшему государству, на территорию которого распространились последствия загрязнения, или его гражданам.

Для более эффективной деятельности Стороны должны назначить Совместную Комиссию, которая будет давать необходимые рекомендации компаниям. Предусматривается, что Комиссия будет заседать,

по меньшей мере, один раз в год. Официальные языки – японский, корейский и английский. Руководство Комиссией осуществляют Председатель и Вице-председатель. Комиссия также контролирует операционные соглашения, получает техническую и финансовую отчетность о деятельности компаний, дает рекомендации о способах урегулирования споров, контролирует примененную инфраструктуру в Совместной зоне, дает рекомендации о методах их применения, получает заявления и объявления, публикуемые компаниями, и обсуждает любые вопросы, относящиеся к деятельности в Совместной Зоне.

Любой спор между сторонами должен быть урегулирован в первую очередь дипломатическими средствами. Следующей стадией урегулирования может быть арбитраж.

Другой пример, предусматривающий совместную деятельность, можно взять из практики государств Европейского континента. В соглашении 1979 г. между Данией и Норвегией о разграничении в Северном море стороны договорились, о том что «если какое-либо месторождение будет обнаружено на границе континентального шельфа двух государств, то ресурсы могут быть добыты из месторождения как единого и целого с участка одной из сторон» (ст. 3)¹⁰.

В соглашении между Ирландией и Великобританией стороны в ст. 3 предусматривают порядок управления трансграничным месторождением (Cross-boundary Field). Его эксплуатация также может осуществляться в форме природоресурсного сотрудничества двух государств¹¹.

Аналогичные положения имеются в соглашениях между Данией и Норвегией (1965 г.), Данией и Великобританией (1966 г.), ФРГ и Великобританией (1971 г.), Норвегией и Швецией (1968 г.), Норвегией и Великобританией (1965 г.), Бельгией и Великобританией (1991 г.)¹².

В 1974 г. было заключено соглашение между Францией и Испанией по разграничению их морских пространств в Бискайском заливе. Линия границы континентального шельфа разделяет зону совместной деятельности, которая составляет 847 кв. км. Основная форма сотрудничества в совместной зоне – это создание совместных предприятий. Статья 4 Соглашения гласит: «Если какое-либо залежание нефти и газа будет обнаружено на границе двух государств, то они поступают в со-

¹⁰Цит. по: Charney J.I., M.A.Lewis. International Maritime Boundaries. Dordrecht, Boston, London. 1993, V-II, P. 1718.

¹¹Ibid. P. 1775.

¹²Ibid. P. 1821.

ответствии с интересами компании-концессионера (или лицензионера) и должны достичь соглашения по спорному вопросу. Если такая деятельность уже началась, то Стороны действуют таким образом, чтобы компенсировать концессионеру (или лицензионеру) все затраты или достичь соглашения между собой. В Приложении II стороны рассмотрели вопрос эксплуатации ресурсов совместной зоны.

В соответствии с соглашением Франции и Испании ресурсы совместной зоны разделяются поровну. В приложении также говорится, что стороны делают все возможное для привлечения различных компаний для деятельности по добыче ресурсов дна на основе долевого участия и равного учета интересов. Каждая сторона в случае предоставления прав какой-либо компании в течение шести месяцев ожидает аналогичных действий с другой стороны.

Стороны должны консультироваться по поводу назначения операторов. Компании – обладатели лицензии, при внесении каких-либо изменений в свою деятельность незамедлительно информируют своих партнеров.

Стороны также информируют друг друга о каких-либо дополнениях. В случае возникновения разногласий между сторонами, которые не удастся устранить дипломатическим путем, стороны прибегают к услугам арбитража.

В 1980 г. между Исландией и Норвегией (Ян-Майн) было заключено соглашение по поводу разграничения континентального шельфа этих государств в Норвежском море.

Создание Зоны совместной эксплуатации было обусловлено большой зависимостью Исландии от разработки живых ресурсов и добычи ресурсов дна. Зона совместной эксплуатации расположена ближе к островной территории Ян Майен, нежели к Исландии¹³. Учет всех обстоятельств привел к иному методу делимитации, отличному от метода срединной линии¹⁴. Соглашение предусматривает создание совместных предприятий в зоне совместной эксплуатации и участие каждой из сторон в разработке в зависимости от внесенной доли. В отношении эксплуатации любого месторождения, обнаруженного в совместной зоне, действует установленное сторонами правило.

В соответствии с договором первая фаза работы заключается в проведении совместных сейсмических и магнетических исследований,

¹³ Dallmeyer D.G., Louis DeVorsey J.R., Rights to Oceanic Resources. Nijhof. P. 138.

¹⁴ Ibid. P. 156.

если того потребуют обстоятельства разведки. Практическое осуществление этого плана на основании соглашения сторон возложено на норвежского нефтяного директора. Эксперты обоих государств должны иметь полный доступ к информации о разведочных работах. Информация о результате разведочных работ должна быть абсолютно конфиденциальной, если иного не пожелают стороны. Доходы от продажи геолого-минералогической и сейсморазведочной информации должны быть разделены поровну.

Затраты на проведение более точной сейсморазведки и бурильных работ для такой цели компенсируются совместно на основе соглашения о совместном предприятии, если иное не предусмотрено сторонами. Стороны также могут по своему усмотрению допустить участие национальных нефтяных компаний.

Площадь северной части совместной зоны составляет примерно 32,750 кв. км, Исландия может участвовать в разработке с 25%-ным долевым паем. В ходе переговоров с правительственными и частными компаниями норвежское правительство должно достичь такого решения, при котором процентное участие Норвегии и Исландии в нефтегазовой добыче с компанией-контрпартнером (или контрпартнерами) будет представлять выгоду для них. Если же достижение соглашения между сторонами по данному вопросу невозможно, то доход от деятельности должен быть пропорционален затратам каждой стороны. Если такое участие не заинтересует Исландию, то Норвегия может продолжать переговоры самостоятельно. Если будут объявлены доли участия сторон в контракте, то и в этом случае Исландия не теряет права участия в контракте для возмещения своих первоначальных затрат.

Законодательное регулирование, нефтяная политика, контроль за процессами, обеспечение безопасности, защита окружающей среды и управление районом осуществляются соответствующими органами Норвегии.

Площадь южной части совместной зоны составляет 12,720 кв. км. Норвегия может участвовать в разработке с долевым паем 25%.

Законодательное регулирование, нефтяная политика, контроль за процессами, обеспечение безопасности, защита окружающей среды и управление районом осуществляются соответствующими органами Исландии.

После достижения соглашения каждая из сторон должна предпринять необходимые действия для финансирования своей части затрат.

Если будет обнаружено трансграничное месторождение, то стороны должны разрабатывать его по принципу пула недропользователей. Если какое-либо месторождение будет располагаться севернее делимитационной линии и лишь частично пересекать ее, то оно также может рассматриваться как трансграничное месторождение.

Если стороны обнаружат негативные последствия для окружающей среды вследствие деятельности в совместной зоне, то они незамедлительно проводят переговоры по данному вопросу. Если не удастся достичь соглашения, то стороны должны обратиться к помощи Примирительной Комиссии. Стороны должны воздерживаться от каких-либо действий до вынесения решения Комиссией, кроме случая, когда имеются веские основания для продолжения деятельности.

Обе стороны договорились назначить по одному представителю в Комиссию, которая выбирает председателя. Рекомендации Комиссии доводятся до сведения сторон в максимально короткий срок, и они учитываются в дальнейшей деятельности сторон. Соглашение вступает в силу после обмена нотами между сторонами по поводу исполнения необходимых национальных процедур по вступлению договора в силу.

Соглашения о совместной эксплуатации трансграничных месторождений иногда включают в себя положения по транспортировке добытых ресурсов. В качестве примера можно сослаться на Соглашение о совместном управлении трубопроводами между Правительствами Королевства Великобритании и Королевства Норвегии 1998 г.

В духе сотрудничества, о котором говорится в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и Женевских конвенциях 1958 г., стороны согласились на сотрудничество в сфере строительства трубопровода по дну Норвежского моря. По данному вопросу все отношения по прокладке трубопровода и пользованию им регулируются специальным соглашением. Ни одно из правительств не должно препятствовать процессу прокладки и эксплуатации трубопровода. Ничто в соглашении не может препятствовать осуществлению суверенных прав или юрисдикции государства на эксплуатацию своего континентального шельфа в соответствии с международным правом.

Прокладка трубопровода и его эксплуатация могут осуществляться только лишь в соответствии с разрешением и согласием договаривающихся государств. До того, как одним из них будут выданы соответствующим лицам такого рода разрешения, это государство проводит консультации с другим договаривающимся государством.

Ничто не должно препятствовать дальнейшей транспортировке нефти через трубопровод. До тех пор, пока трубопровод не будет построен и присоединен к инфраструктуре на норвежском побережье, стороны будут придерживаться определенного ими порядка взаимодействия. Правительства Великобритании и Норвегии создадут все условия для строительства трубопровода от линии границы, определенной их соглашением от 10 марта 1965 г. Национальные правительства в соответствии с национальным законодательством оказывают необходимую поддержку для прокладки и эксплуатации трубопровода. Также в соответствии с национальным законодательством даются дополнительные разрешения на сооружение и эксплуатацию трубопровода. Линия прокладки трубопровода должна быть объектом переговоров двух правительств. Правительства должны подтвердить, что собственник трубопровода будет осуществлять управление трубопроводом по согласованию с правительствами. Каждое из правительств может требовать у другой договаривающейся стороны копии договоров и соглашений с третьей стороной относительно эксплуатации трубопровода. Ни одно из правительств не может вносить изменения по использованию трубопровода без предварительных консультаций с другой стороной.

Стороны должны быть своевременно уведомлены по поводу оператора, который осуществляет управление трубопроводом.

Оба правительства должны получить гарантии, что собственники трубопровода будут транспортировать нефть из того участка, где была осуществлена соответствующая выплата роялти и выплачены налоги. Каждое правительство берет на себя обязательство оказывать помощь стороне, желающей присоединиться к трубопроводу, без ущерба для собственника трубопровода. В случае, если сторона, обратившаяся с предложением присоединения к трубопроводу, не получит такого разрешения, она может обратиться с просьбой о присоединении к трубопроводу на континентальном шельфе другой стороны. Если такое предложение последует от одной из сторон, то она без промедления должна будет провести переговоры для достижения урегулирования с другой стороной и осуществить эту деятельность с учетом принципов недискриминации и справедливости. Транспортировка должна быть осуществлена с учетом ряда факторов, в т.ч. мощности трубопровода, технического соответствия закачиваемой нефти уже транспортируемой, соответствующих экономических факторов (цена, тарифы и т.п.), принципа ненанесения ущерба окружающей среде, технических

и финансовых возможностей обратившейся стороны и других обстоятельств. Если одно из правительств необоснованно откажет в транспортировке, то другое правительство может само провести переговоры и на условиях собственника трубопровода осуществить перевозку. Правительство, согласившееся на транспортировку нефти, за 21 день должно информировать другое правительство о таком согласии. В случае недостижения согласия по этому вопросу стороны могут обратиться к арбитражному урегулированию.

Стороны должны предпринять все меры для предотвращения загрязнения нефтью морской среды, побережья, нанесения ущерба запасам рыбы, морским судам и должны проводить необходимые консультации для обеспечения надежной эксплуатации трубопровода.

Применение соответствующих телекоммуникационных средств для эксплуатации трубопровода должно быть объектом специальных переговоров между сторонами. Стороны должны обмениваться информацией, относящейся к эксплуатации трубопровода, и пользоваться такой информацией с учетом конфиденциальности. Любая информация, предназначенная для распространения в средствах массовой информации одной из сторон, должна быть заблаговременно доведена до сведения другой стороны.

Сбор налогов должен осуществляться с учетом законодательства обоих государств и законов об избежании двойного налогообложения.

Обе стороны должны заблаговременно обговорить систему измерения объемов транспортировки нефти с учетом технических особенностей трубопровода. Объем закачанной и полученной на другом конце трубопровода нефти является объектом переговоров между сторонами. Стороны могут дополнительно договориться о таком положении.

Стороны должны совместно назначить соответствующих лиц, ответственных за контроль по эксплуатации трубопровода.

В случае истечения срока или аннулирования договора и появления новой организации стороны могут осуществлять деятельность в соответствии с положениями предыдущего договора.

Если по какой-либо причине эксплуатация трубопровода станет нерентабельной, стороны могут обратиться к собственнику трубопровода с предложением пересмотреть положения относительно его эксплуатации. Для этого учитываются такие факторы, как: цена на техническое оборудование, экономические факторы, международные стандарты, безопасность эксплуатации, безопасность навигации,

окружающая среда, влияние на другие виды деятельности в море, время выполнения изменений проекта, расход финансовых средств и др.

Спор, возникший между сторонами, должен быть урегулирован посредством переговоров. Если урегулирование не может быть достигнуто посредством переговоров, стороны обращаются в арбитраж.

О практической значимости рассмотренного вопроса свидетельствуют российско-норвежские усилия по созданию механизмов совместного управления морскими природными ресурсами.

Российская Федерация имеет смежные границы с Норвегией. За пределами 200 морских миль имеются острова, в т.ч. Шпицберген (Норвегия) и Земля Франца Иосифа (Россия). Норвежский континентальный шельф, который является продолжением континентальной Европы, и шельф острова Шпицберген, по оценкам норвежских сейсмологов, в геологическом смысле накладываются друг на друга.

Делимитация такого пространства представляется довольно сложным процессом из-за несовпадения «срединной линии» с исторически сложившейся «линией полярных владений СССР». Российская Федерация придерживается принципа секторального разделения. Позиция Норвегии заключается в желании разграничить спорный район по равноотстоящей линии, признаваемой Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. Каждая из сторон придерживается позиции, направленной на защиту своих интересов и распространение своей юрисдикции на спорный район смежного участка континентального шельфа. В таких условиях использование формы совместного управления трансграничными континентальными месторождениями было бы наиболее эффективным.

Соглашение о совместном управлении такими ресурсами соответствовало бы целям и принципам Устава ООН, в п. 3 ст. 1 которого говорится, о том что государства должны осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического характера. В основе урегулирования такого рода споров находятся также и принцип неотъемлемого суверенитета государства над его богатствами и естественными ресурсами.

Международно-правовые нормы по совместной эксплуатации спорных районов дна довольно специфичны; они регулируют относительно узкую сферу отношений. Не все государства, имеющие противолежащие и смежные районы дна, прибегают к практике совместного природопользования. Однако поскольку в ближай-

шие 50 лет делимитация морских пространств сохранит свою актуальность, государствами по-прежнему будут востребованы международно-правовые модели совместной добычи минеральных ресурсов трансграничных районов дна.

К концепции проекта Федерального закона «О Северном морском пути»

Гуреев С.А.*

Буник И.В.**

Северный морской путь – основная транспортная коммуникация в российском арктическом секторе, соединяющая Дальний Восток и западные районы страны и играющая ключевую роль в инфраструктуре экономического комплекса Крайнего Севера России в освоении природных ресурсов Северного Ледовитого океана¹. Увеличение объема национальных и международных грузоперевозок по Северному морскому пути отвечает экономическим интересам нашей страны. Дальнейшее развитие судоходства и создание условий эффективного государственного управления арктическим сектором требуют развития и совершенствования нормативно-правовой базы, относящейся к этому региону.

Относительно правового статуса российской Арктики высказываются разные точки зрения. Как отметил проф. А.Н. Вылегжанин, Арктика, согласно преобладающим взглядам в международно-правовой доктрине, – это часть земного шара, центром которой обозначен Северный географический полюс, а окраинной границей – Северный полярный круг (параллель 66 градусов 33 минуты северной широты). И далее: «Имеются разные оценки содержания международно-правового режима Арктики и даже понятий «Арктика», «Север», «Северный Ледовитый океан», «арктические государства». Например, Канада определила свою арктическую область как территорию, включающую прежде всего все земли севернее параллели 60 градусов северной широты, а также прибрежные районы заливов Гудзонова и Джеймса. К арктической области Дании отнесены острова Гренландия и Фарерские. Исландия включает в Арктику всю свою территорию. Законы

* Гуреев Сергей Александрович – д.ю.н., профессор.

** Буник Иван Владимирович – юрист Центра правовых проблем СОПС при Президенте РАН.

¹ О правовом режиме морских природных ресурсов см.: Вылегжанин А.Н. *Морские природные ресурсы (международно-правовой режим)*. М., 2001.

Норвегии не выделяют понятия «арктическая территория». Согласно Федеральному закону от 19 июня 1996 г. «Об основах государственного регулирования социально-экономического развития Севера Российской Федерации», «Север – высокоширотная часть территории Российской Федерации, характеризующаяся суровыми природно-климатическими условиями и повышенными затратами на производство продукции и жизнеобеспечение населения» (ст. 1)»².

Сторонники концепции полярных секторов, выступающие против интернационализации Арктики, обосновывают свои позиции ссылкой на известное Постановление Президиума Центрального Комитета СССР «Об объявлении территорией Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане» от 15 апреля 1926 г., а также на опыт правового регулирования Канады в отношении ее арктического сектора. Так, в законодательстве России (царские указы 1616–1620 гг.; Указ Сената 1821 г.; распоряжения российского императора 1833 и 1869 гг., Инструкция 1893 г. и др.) был предусмотрен ряд исключительных прав нашей страны в некоторых районах Арктики. В циркулярной депеше российского правительства от 20 сентября 1916 г. подтверждалось, что частью территории России являются острова, «расположенные вдоль азиатского побережья Империи» и составляющие «продолжение к северу» континентального пространства Сибири. Упомянутым выше Постановлением Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. территорией СССР были объявлены все, как открытые, так и могущие быть открытыми в дальнейшем земли и острова, не составляющие к моменту опубликования настоящего постановления признанной правительством Союза ССР территории каких-либо иностранных государств, расположенные в Северном Ледовитом океане к северу от побережья Союза ССР до Северного полюса в пределах между меридианом 32 градуса 04 минуты 35 секунд восточной долготы и меридианом 168 градусов 49 минут 30 секунд западной долготы³.

Другие авторы предлагают распространять на арктические моря России – Баренцево, Карское, Лаптевых, Восточно-Сибирское и Чукотское – тот же международно-правовой режим, что и на остальные районы Мирового океана. В связи с этим отмечается: «Сопоставитель-

² Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. *Международное морское право*. М., 2003. С. 214-217.

³ Там же. С. 219.

ный анализ применимых норм международного права... приводит к заключению, что международно-правовой режим арктического региона формируется на основе принципов и норм, имеющих общий характер для всего Мирового океана. В этом районе присутствуют все категории морских пространств, известных современному международному морскому праву: внутренние воды, территориальное море, прилежащая зона, экономические и рыболовные зоны, континентальный шельф, открытое море и участки морского дна, расположенные за пределами национальной юрисдикции»⁴.

Не углубляясь в суть противоречий, отметим, что в целом концепция «полярных секторов» в большей мере отвечает национальным интересам России и вместе с тем не противоречит императивным нормам международного права.

Ряд обстоятельств затрудняет применение в полном объеме и без каких-либо ограничений к правовому режиму арктических морей России норм Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Во-первых, отличительной особенностью морей бассейна Северного Ледовитого океана является их относительно небольшая глубина, редко превышающая 200 метров, и то обстоятельство, что они большую часть года (до 9 месяцев) покрыты непроходимыми для обычных судов льдами. Определить в целях Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., где заканчивается суша и начинается ледовая поверхность моря, практически невозможно. Во-вторых, существенной особенностью, определяющей режим российских арктических морей, является наличие проходящей через них трассы Северного морского пути – национальной единой транспортной коммуникации России в Арктике; попытка применить Конвенцию 1982 г. для определения порядка плавания судов по Северному морскому пути приводит к возникновению новых противоречий, так как прохождение трассы Севморпути меняется в зависимости от ледовой обстановки (см. прилагаемую схему): она проходит через внутренние морские воды России, ее территориальное море или в ее исключительной экономической зоне, а при отступлении льдов на север и в открытом море. То обстоятельство, что отдельные участки трасс в тот или иной период времени могут пролегать в открытом море, не оказывает влияния на целостность этой транспортной коммуникации, так как нахождение судна на таких участках невозможно без пред-

⁴ Колодкин А.Л., Королева Н.Д., Марков В.Ю. Правовой режим российских арктических морей: некоторые аспекты // Ежегодник морского права. М., 1997. Ч. 1. С. 12

варительного либо последующего пересечения российских вод (в том числе проливов, не являющихся международными с точки зрения Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.) Существенными являются также обстоятельства исторического характера, связанные с вкладом российского и советского государств в изучение, освоение и оборудование Севморпути как транспортной магистрали (равно как и всей прилежащей к нему части Арктики, где располагаются принадлежащие России континентальные и островные территории).

Совокупность отмеченных факторов обусловила то, что сторонники разных подходов сходятся в отнесении Северного морского пути к категории национальных коммуникаций, что предполагает исключительные права России на регулирование порядка прохождения судов по этой трассе.

Отметим, что Арктику неправомерно приравнивать и к Антарктике, имеющей особый международно-правовой режим в соответствии с Договором 1959 г.

Конвенция ООН по морскому праву практически не закрепила правовой режим Арктики, имея в виду то, что вопросы использования арктических пространств достаточно эффективно регулируются на национальном уровне.

Анализ законодательной практики сопредельных с арктическим регионом стран (Канады, США, Дании, Норвегии), касающейся установления правового режима Арктики и регулирования всех видов деятельности в ее пределах, позволяет сделать вывод о том, что общий правовой режим региона, обособленного в географическом и политико-административном отношении, формировался так же, как и в России, под воздействием ряда факторов природного, исторического, экономического, демографического и военно-политического порядка. Особенности геополитического положения всех арктических государств, и Российской Федерации в частности, обусловили их заинтересованность в осуществлении надзора над всеми видами деятельности, проводимой в прилегающих арктических водах. Северный морской путь Российской Федерации, шхерный морской путь «Индрелея» Норвегии, Северо-западный проход Канады объединяет то, что все они являются историческими национальными морскими путями указанных государств (и не являются международными проливами), так как ведут к их историческим заливам и морям или находятся в стороне от путей международного судоходства. Приарктические государства стре-

мятся усилить роль национального законодательства в общем правовом режиме прилегающих к их побережью районов Арктики. Эти районы являются зоной реализации исторически сложившихся оборонных, особых экономических, природоресурсных и природоохранных интересов соответствующих приарктических государств.

Итак, совершенствование правового регулирования судоходства по Севморпути – задача прежде всего национального законодательства Российской Федерации. Макроэкономические перспективы использования этого судоходного пути придают упомянутой задаче особую актуальность и значение, предполагающие разработку специального федерального закона, посвященного исключительно этому вопросу.

Международно-правовым основанием для разработки такого закона являются не только права арктических государств, исторически сложившиеся и давно осуществляемые, не только суверенитет России над внутренними морскими водами, но и права, предусмотренные в ст. 234 Конвенции по морскому праву 1982 г.⁵, которую Россия ратифицировала в 1997 г.⁶ Согласно положениям ст. 234 этой Конвенции, прибрежные государства имеют право принимать и обеспечивать соблюдение недискриминационных законов и правил по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды с судов в покрытых льдами районах в пределах исключительной экономической зоны, где особо суровые климатические условия и наличие льдов, покрывающих такие районы в течение большей части года, создают препятствия либо повышенную опасность для судоходства, а загрязнение морской среды могло бы нанести тяжелый вред экологическому равновесию. В развитие этой статьи в России должны быть приняты соответствующие нормативно-правовые акты.

Разработка проекта Федерального закона «О Северном морском пути Российской Федерации» была предусмотрена еще Планом законотворческой работы Правительства РФ на 2003 г. Совету по изучению производительных сил при Президиуме РАН было поручено в связи с этим разработать проект концепции и предварительный (рабочий) вариант законопроекта. Отправным пунктом законопроекта стали положения Федерального закона от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних мор-

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г.) // СЗ РФ от 1 декабря 1997 г., № 48, ст. 5493.

⁶ Федеральный закон от 26 февраля 1997 г. № 30-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву» // СЗ РФ от 3 марта 1997 г., № 9, ст. 1013.

ских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» (с изм. и доп. от 22 апреля 2003 г.)⁷, определяющего Севморпуть как исторически сложившуюся национальную единую транспортную коммуникацию Российской Федерации в Арктике. В Законе указывается, во-первых, на исторические основания для признания Северного морского пути национальной коммуникацией России в Арктике. Во-вторых, – на ее национальный характер как российского внутреннего водного пути. И в-третьих, на единство, т.е. его нерасчлененность на какие-либо отдельные участки, что подчеркивает федеральный характер Северного морского пути.

До 1991 г. Севморпуть не использовался для прохода иностранных судов. В настоящее время плавание по его трассам осуществляется в соответствии с указанным федеральным законом и «Правилами плавания по Северному морскому пути», вступившими в силу 1 июля 1991 г., а также международными договорами Российской Федерации.

В ходе работы над концепцией и законопроектом был исследован: 1) предыдущий отечественный нормотворческий опыт в данной области; 2) современный международно-правовой статус Арктики и тенденции его развития; 3) иностранный опыт законодательного регулирования экономической деятельности в Арктике.

Законопроект направлен на реализацию Морской доктрины Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной Президентом Российской Федерации (№ Пр-1387) 27 июля 2001 г., согласно положениям которой национальная морская политика на арктическом региональном направлении определяется помимо прочего и возрастающим значением Северного морского пути для устойчивого развития Российской Федерации. При этом в Морской доктрине применительно к Северному морскому пути отдельно обозначено решение таких долгосрочных задач, как обеспечение национальных интересов Российской Федерации в отношении Северного морского пути, централизованное государственное управление этой транспортной системой, ледокольное обслуживание и предоставление равноправного доступа заинтересованным перевозчикам, в том числе иностранным. Кроме этого разрабатываемый проект федерального закона будет иметь важное значение во внутреннем законодательстве России как правовой акт, направленный на реализацию ст. 234 (Покрытые льдом районы) Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

⁷ СЗ РФ от 3 августа 1998 г., № 31, ст. 3833.

Основной целью проекта является подтверждение и уточнение статуса и правового режима Северного морского пути, а также связанных с эксплуатацией Северного морского пути мер по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды с судов в покрытых льдами районах в связи с повышенной опасностью для судоходства и угрозой экологическому равновесию от загрязнения морской среды. Законопроект составлен с учетом международного опыта разработки правовых норм и стандартов в данной области⁸, а также национального опыта других приарктических государств – США, Норвегии, и особенно Канады, раньше России проявившей заинтересованность в определении статуса Северо-западного прохода. Этот опыт представляет большой интерес и для нашей страны. Правовые проблемы использования Северо-западного прохода Канады обсуждаются уже давно. Так, еще в 1980 г. Д. Фаранд, ведущий канадский специалист по этой проблеме, высказал мнение, что Канаде следовало бы официально ограничить зоны свободного плавания иностранных судов вблизи островов Канадского Арктического архипелага, объявив эти акватории внутренними водами, и проработать другие новые меры и акты правового характера⁹. Позднее, в другом своем исследовании, Д. Фаранд не исключал возможности в будущем, при развитии международного судоходства по Северо-западному проходу, применения к судоходству по нему права свободного прохода вместе с принятием соответствующих превентивных мер по охране своих вод от загрязнения и осуществлением контроля за плаванием иностранных судов. Он подчеркнул, что интернационализация Северо-западного прохода негативно повлияет не только на состояние водной среды Арктики, но и на благополучие местного населения и безопасность Канады. Вот почему, по мнению Д. Фаранда, Канаде надлежит развивать свои собственные средства наблюдения и обороны в Арктике¹⁰.

Разрабатываемый закон «О Северном морском пути» после его принятия может органично вписаться в «морское» законодательство России, включающее, в частности, Федеральные законы «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российс-

⁸ Напр., Доклад ИМО по Проекту правил плавания судов в покрытых льдами арктических водах // IMO DE 45/27/Add.2 1 July 2002.

⁹ North-Nord, 1980, 27, № 3, P. 2–7.

¹⁰ Pharand D. and Legault, L.H. *International straits of the world. The Northwest Passage: Arctic straits*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1984. См. также: Pharand, D. *Canada's Waters in International Law*. Cambridge: University Press, 1988.

кой Федерации» от 31 июля 1998 г. № 155 – ФЗ, «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» от 17 декабря 1998 г. № 191-ФЗ¹¹, «О континентальном шельфе Российской Федерации» от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ¹², и занять надлежащее место в системе других федеральных законов, в том числе «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ¹³ и «О Государственной границе Российской Федерации» от 1 апреля 1993 г. № 4730-1¹⁴.

Действие закона предполагается распространить на невоенные суда, допущенные на трассы Северного морского пути, плавающие под Государственным флагом Российской Федерации, и суда, плавающие под флагами иностранных государств, заходящие в порты, открытые для международного судоходства, а также на российские и иностранные военные корабли. При этом в законопроекте проводится различие между режимами прохода по Северному морскому пути, с одной стороны, иностранных невоенных судов, а с другой – иностранных военных кораблей, военно-вспомогательных судов и государственных судов, находящихся на правительственной службе. Если первые, согласно законопроекту, осуществляют проход на основе подачи уведомления и заявки в Администрацию и ее информации о возможности проводки (прохода), то суда второй группы допускаются на трассы Северного морского пути только по специальному разрешению, получаемому в дипломатическом порядке. Основанием для такого разделения является то, что Северный морской путь является исторически сложившейся национальной российской транспортной коммуникацией в Арктике, на которой в целом действует режим внутренних морских вод России.

Выдвигаемые США идеи интернационализации Арктики вообще и Северного морского пути (как и Северо-западного прохода) в частности не получили поддержки в актах национального и международного права. Как уже отмечалось, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. практически не затрагивает правового режима Арктики. В настоящее время международное сотрудничество государств по вопросам защиты окружающей среды Арктики и ее устойчивого развития ограничено рамками деятельности Арктического Совета, созданного

¹¹ СЗ РФ от 21 декабря 1998 г., № 51, ст. 6273.

¹² СЗ РФ от 4 декабря 1995 г., № 49, ст. 4694.

¹³ СЗ РФ от 14 января 2002 г., № 2, ст. 133.

¹⁴ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 29 апреля 1993 г., № 17, ст. 594.

в качестве «форума», а не международной организации. Выбор такой организационной структуры соответствует современной практике неформального межгосударственного сотрудничества (например, ОБСЕ) и оказывает существенное влияние на то, как Совет выполняет свои функции.

В Арктическом Совете как неформальной организации возможно обсуждение важных и противоречивых вопросов, однако решение принимается на основе консенсуса. Поэтому решения устраивают всех участников и выполняются всеми организациями. Следовательно, нет необходимости в разработке правовых норм об ответственности за неисполнение и о процедурах разрешения споров. Решения в Совете и его вспомогательных органах принимаются всеми восьмью арктическими странами на основе консенсуса¹⁵. Всякая деятельность вообще и нововведения в частности возможны только после одобрения министров арктических стран на двухлетней встрече. Старшие должностные лица по Арктике (англ. *senior arctic officials*), руководящие работой Совета, лишь подготавливают предложения для передачи их на утверждение министров. Таким образом, Совет представляет из себя скорее *форум для обмена мнениями*, а не оперативный орган, способный, например, действовать в чрезвычайных ситуациях. Следовательно, Арктический Совет *не ограничивает компетенцию арктических государств*, в том числе в отношении действий в чрезвычайных ситуациях¹⁶. Государства по отдельности или коллективно могут действовать независимо от Совета.

Вышеизложенное позволяет еще раз сделать вывод: в международном праве признается, что вопросы использования арктических пространств достаточно эффективно регулируются на национальном уровне.

Положения проекта Федерального закона «О Северном морском пути» направлены на восполнение пробелов в российском законодательстве при сохранении юридической силы ряда действующих нормативных актов и уточнении их редакции.

В проекте закона о Северном морском пути подтверждается статус Северного морского пути как исторически сложившейся национальной российской транспортной коммуникации в Арктике и устанавливаются его границы в соответствии с Конституцией Российской Феде-

¹⁵ Declaration on the Establishment of the Arctic Council, 35 ILM 1387 (1996), а также Arctic Council Rules of Procedure, Rule 7.

¹⁶ Подробнее см.: Bloom E. *Establishment of the Arctic Council* // 93 AJIL 712 (1999).

рации. Федеральными законами «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне» (с изменениями от 22 апреля, 30 июня, 11 ноября 2003 г.) и «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» от 17 декабря 1998 г. Кроме этого, важно в русле исполнения требований Морской доктрины уточнить цели государственного управления и статус Администрации Северного морского пути. В этой связи целесообразно разработать Положение об этом органе как самостоятельной структуре в аппарате Правительства России или как подразделении Министерства транспорта РФ.

В национальных интересах России определить именно в федеральном законодательном акте основные требования к доступу судов на трассы Северного морского пути и особенности их плавания, поскольку именно федеральный закон может устанавливать жесткие нормы уровня загрязнения морской среды с судов в покрытых льдами районах в связи с повышенной опасностью для судоходства и угрозой экологическому равновесию, а также требования к судам и экипажам судов. В связи с этим в законопроекте учтены требования по защите морской среды от загрязнения, содержащиеся в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., согласно которым (статьи 211, 234 и 235) прибрежное государство принимает законы и правила для предотвращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды. Законопроект должен действовать с учетом положений и других международных договоров, заключенных Российской Федерацией: по предотвращению загрязнения с судов, сброса отходов и других материалов, а также Международной конвенции 1996 г. об ответственности и компенсации ущерба в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ¹⁷ в части необходимости наличия свидетельств о финансовом обеспечении гражданской ответственности владельца судна за ущерб от загрязнения морской среды. Задача защиты и сохранения хрупкого экологического баланса Арктики является общей и актуальной для всех приарктических государств. В арктических условиях эта проблема приобретает особое значение, так как сброс загрязняющих веществ судами при следовании по трассам Северного морского пути либо захоронение отходов и материалов (равно как и промышленное освоение минеральных ресурсов, их транспортировка танкерами или по тру-

¹⁷ International Convention on Liability and Compensation for Damage in connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea. Лондон, 3 мая 1996 г. Не вступила в силу.

бопроводам) чреваты возможным серьезным загрязнением окружающей среды, которое может нанести непоправимый ущерб флоре и фауне Арктики (особо уязвимым вследствие ряда факторов: низкого радиационного баланса, близких к нулю средних температур летних месяцев при отрицательной среднегодовой температуре, существования ледников и вечной мерзлоты, преобладания тундровой растительности и арктических пустынь, а также значительной площади покрытых льдом акваторий). Многочисленные научные исследования доказывают факты загрязнения арктической пищевой цепи (приводящего к необратимым изменениям в экосистемах) вследствие деятельности человека¹⁸. Следовательно, учитывая хрупкую природу Севера, в законопроекте запрещен выброс загрязняющих веществ судами при следовании по трассам Северного морского пути и захоронение отходов и материалов.

При разработке правовых способов решения вопросов, связанных с проблемами защиты морской среды Арктики, авторы российского законопроекта в особенности учли положения канадского Закона о предотвращении загрязнения арктических вод 1970 г. (англ. *Arctic Waters Pollution Prevention Act 1970*)¹⁹. Однако (с учетом действующего российского законодательства) полномочия Администрации Северного морского пути и ее должностных лиц – по сравнению с зарубежным законодательством – значительно уже, чем в подобных организациях других приарктических стран, в т.ч. Канады. Так, канадским Законом 1970 г. установлены широкие права по контролю за загрязнением в районах на расстоянии 100 миль от любой точки канадского берега к северу от 60° северной широты. В пределах этого района правительство получает возможность осуществления эффективного международного контроля над проходом судов. Отметим, что вслед за принятием Закона 1970 г. последовали ожесточенные дебаты противников и сторонников факта стремления Канады распространить суверенитет на ее арктический сектор, в особенности со

¹⁸ См., напр.: Яблоков В.К., Карасев В.М. и др. Факты и проблемы, связанные с захоронением радиоактивных отходов в морях, омывающих территорию Российской Федерации. М., 1993; Stephanie Pfinnan, Kathleen Crane, and Peter deFur. Arctic Contaminant Distribution // CARC - Northern Perspectives (Volume 21, Number 4, Winter 1993-94); Johannessen, O. M., E. V. Shalina and M. W. Miles. Satellite evidence for and Arctic sea ice coverage in transformation. // Science., 286, 1937-1939, 1999.

¹⁹ 9 INT. LEGAL MATERIALS 543 (1970). Комментарий к Закону см.: Wilkes. *International Due Process and Control of Pollution – The Canadian Arctic Waters Example*. 2 J. MAR. L. & COMM. 499(1971).

стороны США²⁰. До принятия Закона 1970 г. на воды канадской Арктики распространялся принцип свободы открытого моря. То, что действия Канады не противоречат нормам международного права, было основательно доказано в статье американского юриста-международника Дж. К. Клотца²¹. Во-первых, Д. Клотц отмечает, что Канада заявляла не о суверенитете над арктическими водами, а лишь о праве осуществлять специальную юрисдикцию в целях предотвращения загрязнения. Во-вторых, эта специальная юрисдикция во многом правомерна с точки зрения пяти общепризнанных оснований для осуществления национальной юрисдикции (принципа территории; принципа защиты собственных интересов при наличии угрозы государственной безопасности; принципов осуществления юрисдикции в отношении собственных граждан, вне зависимости от их местонахождения или в отношении иностранцев, совершивших преступление против собственных граждан; принципа универсальности, т.е. защиты универсальных интересов: борьбы с пиратством, рабством и т.п.)²².

Правительство Канады не раз подчеркивало, что факт распространения юрисдикции основан не на одних лишь национальных интересах, а на действиях в интересах всего человечества при отсутствии эффективных норм международного права. Так, канадский премьер-министр Трюдо в свое время сделал следующее заявление: «...в условиях, когда не существует права или правовое регулирование явно неэффективно и нет общей международно-правовой нормы касательно арктических морей, мы утверждаем, что кто-то обязан сохранить этот район в интересах всего человечества, – не дожидаясь дальнейшего развития международного права» (англ. “...where no law exists, or where law is clearly insufficient, there is no international common law applying to the Arctic Seas, we’re saying somebody has to preserve this area for mankind until international law develops”)²³.

²⁰ См., напр.: Department of State Release. April 15, 1970. 64 AM. J. INT’L. L. 928 (1970); Terrance Wills. *U.S. won’t accept Canadian claims over Arctic waters* // The Globe and Mail, April 10 1970.

²¹ JOHN C. KLOTZ. *Are Ocean Polluters Subject to Universal Jurisdiction – Canada Breaks the Ice* // The International Lawyer, Vol. 6, № 4, October 1972 P. 706

²² См. Также: George F. *Extraterritorial Application of Penal Legislation* // 64 Michigan L.R. 609 (1966); Cowles D. *University of Jurisdiction Over War Crimes* // 33 CALIF. L. REV. 177 (1945); Carnegie, *Jurisdiction Over Violations of the Laws and Customs of War* / 39 BRIT. Y.B. INT’L.L. 402 (1963).

²³ Press conference of Prime Minister Trudeau. April 8, 1970 // 9 INT. LEGAL MATERIALS 601 (1970).

Еще раз отметим, что канадское законодательство во многом основано нормами международного права. Например, Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 г.)²⁴ (статья 1) уполномочивает участвующие государства «принимать в открытом море такие меры, которые могут оказаться необходимыми для предотвращения, уменьшения или устранения серьезной и реально угрожающей их побережью или связанным с ним интересам опасности загрязнения или угрозы загрязнения моря нефтью вследствие морской аварии или действий, связанных с такой аварией, которые, как разумно можно предполагать, повлекут за собой вредные последствия в больших размерах» (исключая такие меры в отношении какого-либо военного корабля или иного судна, принадлежащего Государству или эксплуатируемого им и используемого в данное время для правительственных некоммерческих целей).

В контексте анализа канадского законодательства с точки зрения норм международного права интересно обратиться к решению Постоянной палаты международного правосудия по делу судна «Лотос» в 1927 г.²⁵ При рассмотрении вопроса о легитимности турецкого законодательства (предполагающего осуществление юрисдикции за пределами государственной территории), ППМП установила: *осуществление национальной юрисдикции всегда легитимно, если отсутствует явный запрет со стороны норм международного права*. Выше уже указывалось на возможность существования допустимых исключений из принципа свободы открытого моря (для защиты законных национальных интересов).

К сожалению, положительный опыт Канады невозможно в полной мере использовать при разработке российского законопроекта, поскольку в рамках правовой системы нашей страны Администрация Северного морского пути не может действовать так же оперативно и действенно и во многих случаях должна обращаться за помощью к другим государственным органам (прокуратуре, суду, органам Минприроды и др.).

²⁴ Вступила в силу 6.05.75 // Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию. М.: «Транспорт». № 4. 1973. См. также: Протокол о вмешательстве в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению веществами, иными, чем нефть от 2.11.73 // Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванию. М.: «Транспорт». № 7. 1975.

²⁵ P.C.I.J., Series A., № 10 (1927).

В то же время в законопроекте закреплены, с учетом требований интересов защиты окружающей среды и предписаний зарубежного законодательства, важные положения.

Так, согласно законопроекту, капитан судна обязан оказывать инспектору по охране окружающей среды Администрации *необходимое содействие* для наиболее полного и быстрого осуществления контрольных осмотров. В случае причинения судами ущерба окружающей среде и (или) создания угрозы безопасности мореплавания, Администрация СМП на основании мотивированного представления инспектора вправе принимать *решение о выводе судна с трассы и его направлении в определенное место*, где оно должно находиться впредь до вынесения Администрацией решения о дальнейших действиях. Дополнительно к действующим обязательным требованиям о передаче сообщения о загрязнении морской среды капитан судна, следующего по Северному морскому пути, обязан *незамедлительно информировать* представителя Администрации о любом *факте сброса* загрязняющих веществ, совершенного данным судном или обнаруженного им. В законопроекте предлагается однозначно закрепить за Администрацией Северного морского пути право на рассмотрение дел об административных правонарушениях, связанных с загрязнением и засорением вод на трассах Северного морского пути и смежных с ним районов (по примеру ранее действовавшей статьи 219 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. «Органы охраны водных ресурсов» и в соответствии с действующей в настоящее время статьей 22.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г.).

Если имеются явные объективные доказательства того, что судно, проходящее по трассам Северного морского пути, совершило путем сброса загрязняющих веществ нарушение законов и правил России по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды и это нарушение привело к тяжкому ущербу или угрозе тяжкого ущерба арктическому сектору России, побережью или связанным с ним ее интересам, то Администрация Северного морского пути имеет право направить в Прокуратуру России соответствующие документы для решения вопроса об уголовном преследовании лиц, совершивших нарушение законодательства РФ об охране окружающей среды (т.е., как правило, судовладельцев).

В соответствии с мировым опытом в законопроекте закреплена платность предоставления услуг на трассах Северного морского пути, исходя из затрат на содержание и эксплуатацию ледокольного флота, стоимости необходимой навигационной, гидрометеорологической и ледовой информации, прогнозов и рекомендаций для безопасного плавания, передаваемых капитанам судов и т.п.

Касаясь социально-экономических, политических, юридических и иных последствий реализации данного закона, следует отметить, что его принятие позволит обеспечить национальные интересы Российской Федерации в отношении Северного морского пути: увеличение экономической выгоды за счет платежей, взимаемых за услуги, предоставляемые судам (в том числе судам заинтересованных иностранных перевозчиков) при плавании по трассам, а также укрепление национальной безопасности Российской Федерации. Принятие законопроекта позволит обеспечить централизованное государственное управление этой транспортной системой, надлежащее ледокольное обслуживание и предоставит равноправный доступ заинтересованным перевозчикам, в том числе иностранным, а также окажет поддержку коренным малочисленным народам Севера.

Принятие законопроекта и реализация закона послужат созданию оптимальных условий для эффективного функционирования морского транспорта путем совершенствования правового регулирования отношений, возникающих из торгового мореплавания на трассах Северного морского пути.

Выводы.

1. Прежде всего, Арктику неправомерно приравнивать к Антарктике, имеющей особый международно-правовой режим в соответствии с Договором 1959 г. Конвенция ООН по морскому праву практически не закрепила правовой режим Арктики, имея в виду то, что вопросы использования арктических пространств достаточно эффективно регулируются на национальном уровне. Это подтверждает и сравнительное изучение национального законодательства приарктических государств.

2. В проекте Федерального закона «О Северном морском пути», разработанном на основе изучения отечественного и зарубежного законодательства, предлагается подтвердить существующий уведомительно-разрешительный порядок допуска невоенных судов на трассы Северного морского пути и установить разрешительный порядок про-

хода военных кораблей, военно-вспомогательных судов и иных иностранных судов, эксплуатируемых и используемых в данное время для правительственных некоммерческих целей.

3. Предлагается определить связанные с эксплуатацией Северного морского пути необходимые меры по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнений морской среды с судов в покрытых льдами районах, а также ужесточить ответственность судовладельцев и государства флага за такие загрязнения.

4. В то же время международное сотрудничество в Арктике (в том числе в рамках встреч Арктического Совета) целесообразно развивать и совершенствовать по некоторым вопросам, представляющим общий интерес, в первую очередь – связанным с охраной окружающей среды и устойчивым развитием.

ПРИЛОЖЕНИЕ 1.

Схема 1. Изменение курсов Северного морского пути¹

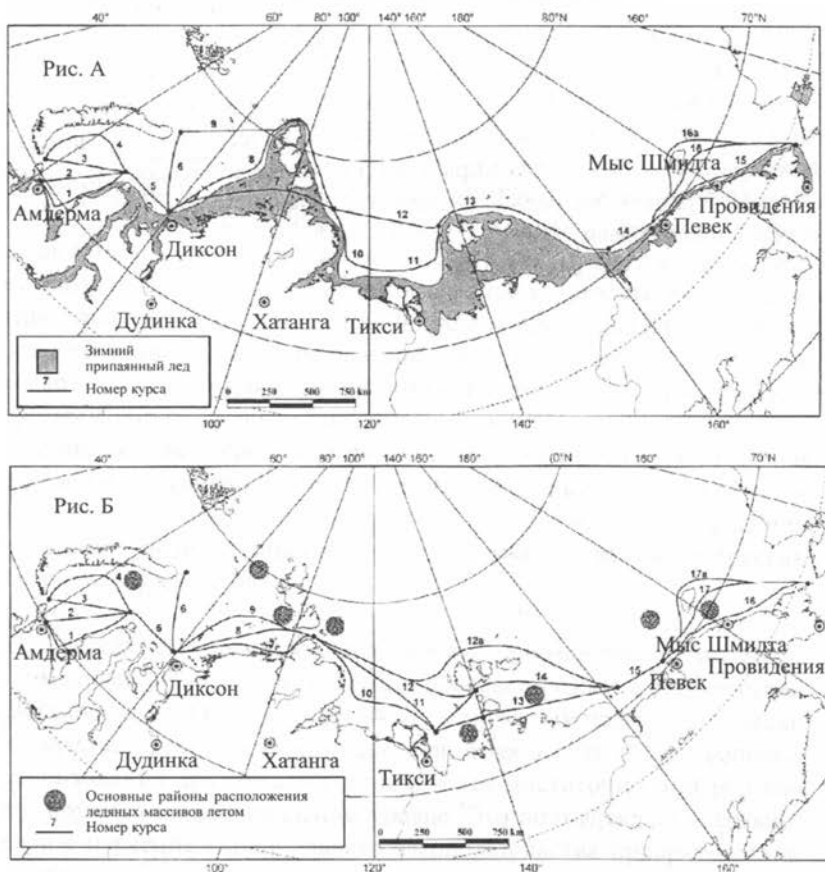


Рис. А – основные курсы Севморпути, рекомендованные для использования с ноября по май.

Рис. Б – основные курсы, рекомендованные для использования с июня по октябрь.

¹ Модифицированный вариант карты, представленной в *INSPOR Working Paper* no. 108-1998.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Экологический императив в международном спорте

*Копылов М.Н.**

Одной из отличительных особенностей международных отношений конца XX – начала XI века является резко возросший интерес к проблемам охраны окружающей среды, рационального природопользования, обеспечения экологической безопасности и экологических прав человека. Этот процесс в отечественной и зарубежной юридической литературе получил название «экологизация международных отношений». Не обошел он стороной и международное олимпийское движение.

Истории и раньше были известны случаи, когда под влиянием природоохранных общественных объединений, в том числе и по экологическим соображениям, в результате проведения референдума город, избранный Международным олимпийским комитетом (МОК) в качестве места проведения очередных Олимпийских игр, отказывался от этого права. Примером может служить г. Денвер (штат Колорадо, США), в котором должны были состояться зимние Олимпийские игры 1976 г. В результате отказа жителей штата финансировать Олимпийские игры, которые могли, по их мнению, нанести непоправимый ущерб окружающей среде региона, игры были перенесены в г. Гренобль (Франция).

Но если в этой и некоторых других ситуациях вопросы охраны окружающей среды в контексте подготовки и проведения тех или иных международных спортивных соревнований возникали и решались от

* Копылов Михаил Николаевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права Российского университета дружбы народов, академик РАЕН, декан-куратор юридического факультета ИДО РУДН.

случая к случаю, то начиная со второй половины 90-х гг. XX века, и особенно с Сиднейской Олимпиады 2000 г., можно говорить о формировании в рамках международного олимпийского движения системного подхода к вопросам охраны окружающей среды. На наш взгляд, это произошло под влиянием Конференции ООН 1992 г. по окружающей среде и развитию, которая проходила в г. Рио-де-Жанейро (Бразилия) и которая приняла, среди прочего, такие важные международные документы, как Декларация принципов Рио и «Повестка дня на XXI век». Достигнутый на этой Конференции консенсус по указанным документам, несмотря на ряд серьезных итоговых неудач самой Конференции, дал понять, что большинство государств мира наконец осознало, что развитие (тем более устойчивое) человеческого общества и даже просто его существование (даже при стагнации или деградации) интегрально, прямо связано с состоянием биосферы. Как справедливо отмечают авторы монографии «Безопасность России», «общество и биосфера в своем развитии взаимно детерминируют друг с другом, и этот процесс начался еще в палеолите, хотя ярко выраженные формы обрел со времени неолитической революции и особенно с ее индустриальной фазы»¹. Стало понятным, что безопасность общества, государства и личности не может быть гарантирована, если биосфера, ее биоразнообразие, масса биоты, устойчивость экосистем и естественных циклов и процессов эволюции будет нарушена, и что антропоцентризм уходит в прошлое и чисто социальный подход сменяется социоприродным.

Как результат – природоохранная тематика прочно вошла в повестку дня работы МОК, а олимпийское движение стало рассматриваться с точки зрения влияния этого вида деятельности на состояние и качество окружающей среды.

Олимпийский конгресс, посвященный столетию олимпийского движения, который состоялся в г. Париже в 1994 г., уделил много внимания обсуждению вопроса «Спорт и окружающая среда», призвав в своем заключительном документе к защите окружающей среды во время подготовки и проведения спортивных соревнований и к включению соответствующих положений в Олимпийскую Хартию. Он также выступил с инициативой создать Комиссию МОК по спорту и окружающей среде. Впоследствии, в 1996 г., правило 2 «Роль МОК» Олимпий-

¹ Безопасность России. Экологическая безопасность, устойчивое развитие и природоохранные проблемы. М.: Знание, 1999. С. 39.

ской Хартии было дополнено параграфом следующего содержания: «...МОК следит за тем, чтобы олимпийское движение осуществлялось в условиях, демонстрирующих ответственное отношение к экологическим проблемам, и призывает олимпийское движение демонстрировать ответственное отношение к экологическим проблемам, предпринимает меры по отражению такого отношения в своей деятельности и воспитывает всех тех, кто имеет отношение к олимпийскому движению, в духе значимости устойчивого развития».

Таким образом, содействие устойчивому развитию стало одной из фундаментальных целей олимпийского движения. Это находится в полном соответствии с целью олимпийского движения содействовать гармоничному развитию личности через занятие спортом. Действительно, благодаря глобальному характеру олимпийского движения последнее способно содействовать мерам, направленным на обеспечение устойчивого развития.

Следуя призыву Конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро (1992 г.) ко всем универсальным, региональным и субрегиональным международным организациям, как межправительственным, так и неправительственным, разработать по аналогии с «Повесткой дня на XXI век» свои собственные соответствующие документы, МОК принял свою Повестку 21.

Эта Повестка была принята на июньской сессии МОК в Сеуле (Южная Корея) в 1999 г. и подтверждена олимпийским движением в целом на Третьей Всемирной конференции по спорту и окружающей среде, состоявшейся в Рио-де-Жанейро в октябре 1999 г.

Принятое на конференции в Рио Заявление определило основные направления в деятельности по осуществлению Повестки 21. Была учреждена Объединенная группа ЮНЕП/МОК, в задачу которой вошло предоставление консультативных услуг в сфере политики, разработка руководств и контроль за соблюдением Повестки 21 олимпийского движения, а также представление детальных отчетов как на важных мероприятиях олимпийского движения, так и на всемирных конференциях по спорту и окружающей среде, которые будут созданы в будущем.

Повестка 21 олимпийского движения получила широкую поддержку и одобрение со стороны Программы ООН по окружающей среде (ЮНЕП) как основа политики тесного сотрудничества между членами олимпийского движения и ЮНЕП.

Исполнительный директор ЮНЕП отметил: «Окружающая среда, как и спорт, не имеет ни границ, ни территориальных барьеров. Они не признают искусственных различий между Севером и Югом, Западом и Востоком. Они едины и неразделимы. Мы все члены единого экологического сообщества, большой семьи, в которой каждый/каждая имеет равное право на раскрытие своих потенциальных возможностей... Повестка 21 олимпийского движения должна служить полезным отсылочным инструментом для спортивного сообщества любого уровня для защиты окружающей среды и достижения устойчивого развития. Этот документ... содержит важные положения, касающиеся активного вовлечения спортивного сообщества в дело защиты и сохранения окружающей среды... Здоровым атлетам нужна здоровая окружающая среда для тренировок и выступлений на надлежащем уровне. Как минимум это означает, что правительства, спортивные общества и спортсмены имеют общую заинтересованность в том, чтобы:

- базовые стандарты качества воздуха обеспечивали чтобы воздух, которым мы и спортсмены дышим, не наносил вред нашему здоровью;

- базовые стандарты качества воды, которую мы пьем, реки и озера, которые мы используем для плавания, рыбной ловли и гребли, не наносили вреда нашему здоровью;

- базовые стандарты качества питания и содержание нитратов обеспечивали доступ каждого к здоровой пищи;

- зеленая растительность надлежащим образом сочеталась со спортивными сооружениями и местами отдыха, особенно в быстро растущих городах по всему миру.

Хотя эти основные требования входят в зону ответственности национальных правительств и органов местного самоуправления, политика и обещания последних имеют мало шансов на успех без поддержки информированных и заинтересованных граждан.

Не следует недооценивать значение поддержки ведущих спортивных организаций и индустрии спорта в деле достижения этих целей. Они не только заинтересованы в поддержании качества окружающей среды, но и могут в своих странах влиять на умы и действия многих других»².

В приведенном высказывании Исполнительного директора ЮНЕП обращают на себя внимания два момента: во-первых, указание на роль

² www.olympic.org/common/asp/download_report.asp?file=en_report_300.pdf&id=300

поддержки информированных граждан в решении вопросов спорта и окружающей среды и, во-вторых, указание на статус и юридическую силу самой Повестки 21 олимпийского движения.

Что касается доступа граждан к объективной и достоверной информации о состоянии окружающей среды, то уместно будет напомнить, что еще Четвертая программа действий ЕС, рассчитанная на период 1987-1992 гг. и принятая в качестве составной части общего плана мероприятий, проводимых ЕС в связи с созданием единого внутреннего рынка, среди четырех приоритетных направлений деятельности ЕС предусматривала «расширение прав граждан на получение информации от правительств по вопросам реализации политики в области охраны окружающей среды и связанных с этим проблем». В 1992 г. среди принципов устойчивого развития, выработанных Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, значилось «обеспечение свободного доступа к экологической информации». В дальнейшем, в 1995 г., была принята Экологическая Программа для Европы³, которая, среди прочего, содержала следующие рекомендации:

- применять Руководящие принципы ЕЭК ООН в области доступа к экологической информации и участия общественности в принятии решений по вопросам охраны окружающей среды;
- осуществлять поддержку в отношении функции и деятельности Европейского агентства по окружающей среде и его сети в решении таких, в частности, задач, как участие общественности⁴;

³ Решение о разработке данной Программы было принято в 1991 г. на Добрижской конференции министров европейских государств «Окружающая среда для Европы». В 1993 г. на Люцернской конференции министров были утверждены «Элементы для долгосрочной Экологической программы для Европы», разработанные в рамках ЕЭК ООН, и принято решение относительно дальнейшей разработки этой Программы на основе комплексной оценки окружающей среды Европы. «Добрижская оценка» и лежит в основе данной Экологической программы для Европы.

⁴ Согласно принципу 10 Декларации Рио, «экологические вопросы лучшим образом решаются при участии на соответствующем уровне всех заинтересованных граждан. На национальном уровне каждый гражданин должен иметь определенный доступ к содержащейся в органах власти информации, касающейся окружающей среды, включая информацию об опасных материалах и деятельности в месте его проживания, а также возможность участвовать в процессах принятия решений. Государства должны обеспечивать и поощрять общественную озабоченность и участие путем предоставления широкого доступа к информации. Должен обеспечиваться эффективный доступ к судебным и административным процедурам, включая правовую защиту и возмещение ущерба».

- обеспечение широкого доступа, в том числе общественности, к базе данных о природных ресурсах.

Наконец в 1998 г. была принята Конвенция ЕЭК ООН о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, вступившая в силу 30 октября 2001 г. и известная как Орхусская Конвенция по названию датского города Орхус, где она была подписана⁵. Уникальность этого документа состоит в том, что впервые в истории человечества сделана попытка урегулировать процедурные местные вопросы доступа граждан к информации, общественному участию и правосудию на высоком международном уровне.

Конвенция является важным международным документом, способствующим защите прав каждого человека жить в окружающей среде, благоприятной для его здоровья и благосостояния. Она в большей степени, чем остальные действующие природоохранные конвенции, содержит положения, регламентирующие взаимоотношения между соответствующими государственными органами и общественностью в целом. В значительной степени она межсекторальная по своему характеру, поскольку охватывает практически все сферы окружающей среды, такие как вода, воздух, почву, химические вещества, биоразнообразие, здоровье человека и условия жизни. В общем, положения Орхусской Конвенции регулируют, «кто и что должен делать при обращении с экологической информацией» и «как это должно быть сделано». Конвенция состоит из преамбулы, двадцати двух статей и двух приложений. Для целей настоящей статьи особый интерес представляют положения преамбулы, статей 4 «Доступ к экологической информации», 6 «Участие общественности в принятии решений по конкретным видам деятельности», 9 «Доступ к правосудию», а также

⁵ Российская Федерация не является участником Конвенции, хотя право каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды закреплено в ст. 42 Конституции 1993 г. как конституционное право, и внутреннее российское законодательство во многих своих аспектах полностью соответствует закрепленным в Конвенции положениям, в частности всем подпунктам ст. 4. Усилия по включению России в состав участников Конвенции предпринимаются, особенно со стороны Дании, тем более что русский текст Конвенции является равно аутентичным с английским и французским текстами. По мнению экспертов ЭС, присоединение к Орхусской Конвенции может продемонстрировать, что Россия разделяет основные принципы охраны окружающей среды, закрепленные в международных правовых нормах Европейского Сообщества, в полном соответствии с Соглашением между Россией и Европейским Союзом о партнерстве и сотрудничестве.

Приложение I «Перечень видов деятельности, упомянутых в пункте 1а статьи 6». Объясняется это тем, что, ссылаясь прежде всего именно на указанные разделы Конвенции (а приложения являются неотъемлемой ее частью), жители Афин добивались (и небезуспешно) изменения маршрутов прокладки трасс марафонского бега, ходьбы и триала⁶ для проходивших в августе 2004 г. в Греции летних Олимпийских игр.

В Преамбуле прежде всего указывается на тесную взаимосвязь рассматриваемой Конвенции со Стокгольмской декларацией по проблемам окружающей человека среды (принцип 1), Рио-де-Жанейрской декларацией по окружающей среде и развитию (принцип 10), со Всемирной хартией природы 1982 г., с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/94 от 14 декабря 1990 г. «О необходимости обеспечения здоровой окружающей среды в интересах благосостояния людей», Европейской хартией по окружающей среде и здравоохранению 1989 г. и на то, что Конвенция была разработана с учетом Руководящих принципов ЕЭК ООН по обеспечению доступа к экологической информации и участию общественности в процессе принятия решений в области охраны окружающей среды, Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 г.⁷, Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 г., Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г., а также иных региональных конвенций.

Авторы Конвенции исходили из того, что «адекватная охрана окружающей среды необходима для обеспечения благосостояния человека и осуществления основных прав человека, включая само право на жизнь», что «каждый человек имеет право жить в окружающей среде, благоприятной для его здоровья и благосостояния, и обязан как индивидуально, так и совместно с другими охранять и улучшать окружающую среду на благо нынешнего и будущих поколений», что такое право и такие обязанности могут быть обеспечены только в том случае, если граждане будут иметь доступ к информации, «право участвовать в процессе принятия решений и доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды», что «участие общественности в процессе принятия решений повышает качество принимаемых

⁶ Трассу для триала пришлось менять еще один раз, уже в ходе Олимпийских игр, в связи с пожаром в горной ее части.

⁷ Одобрен Декларацией министров, принятой на третьей Конференции министров «Окружающая среда для Европы» 25 октября 1995 г. в Софии, Болгария.

решений и процесса их осуществления, способствует улучшению информированности общественности об экологических проблемах, предоставляет общественности возможность выражать свою озабоченность и позволяет государственным органам обеспечивать должный учет таких интересов» и что осуществление Конвенции призвано содействовать укреплению демократии в регионе ЕЭК ООН.

Для достижения цели Конвенции ее стороны в соответствии со ст. 4 должны обеспечивать, чтобы государственные органы в ответ на просьбу о предоставлении экологической информации предоставляли общественности, в рамках национального законодательства, такую информацию. При этом статья содержит полный перечень оснований, по которым в предоставлении экологической информации может быть отказано, а сами такие основания должны толковаться строго ограничительно. Соответствующая информация, согласно п. 6 ст. 6 Конвенции, должна, по крайней мере, включать:

- описание промышленного объекта и физических и технических характеристик предлагаемой деятельности, включая оценку предполагаемых остатков и выбросов;
- описание значительного воздействия планируемой деятельности на окружающую среду;
- описание мер, предусмотренных для предотвращения и/или уменьшения воздействия, включая выбросы;
- нетехническое резюме вышеуказанного;
- план основных альтернатив, рассмотренных подателем заявки;
- в соответствии с национальным законодательством основные доклады и рекомендации, направленные государственному органу.

Заинтересованная общественность адекватно, своевременно и эффективно информируется в зависимости от обстоятельств либо путем публичного уведомления, либо в индивидуальном порядке на самом начальном этапе процедуры принятия решений по вопросам, касающимся окружающей среды, среди прочего:

- о планируемом виде деятельности и заявке, по которой будет приниматься решение;
- о характере возможных решений или проекте решения;
- о государственном органе, ответственном за принятие решения;
- о предусматриваемой процедуре, включая то, каким образом и когда такая информация может быть предоставлена (о начале осуществления процедуры; возможностях для участия общественности; времени

и месте любого намечаемого публичного слушания; наличии государственного органа, в котором можно получить соответствующую информацию, и о том, куда соответствующая информация была передана для рассмотрения общественностью; наличии соответствующего государственного органа или любого другого официального органа, которому могут представляться замечания или вопросы, о сроках представления замечаний или вопросов и о том, какая экологическая информация, касающаяся планируемого вида деятельности, имеется в наличии);

- об охвате данного вида деятельности национальной или трансграничной процедурой оценки воздействия на окружающую среду.

Каждый из участников Конвенции обеспечивает, чтобы в соответствующем решении надлежащим образом были отражены результаты участия общественности и чтобы после принятия решения государственным органом общественность была незамедлительно информирована об этом решении в соответствии с надлежащими процедурами.

В тех случаях, когда лицо считает, что его просьба о доступе к информации, поданная в соответствии со ст. 4, не рассмотрена, неправомерно отклонена, будь то частично или полностью, неадекватно удовлетворена или что в каком-либо ином отношении к этой просьбе проявлен подход, не соответствующий положениям указанной статьи, участники Конвенции должны обеспечить (ст. 9) ему доступ к процедуре рассмотрения принятого решения в суде или в другом независимом и беспристрастном органе, учрежденном в соответствии с национальным законодательством (решение суда или такого органа носит обязательный характер для государственного органа, располагающего соответствующей информацией).

Все виды деятельности, с точки зрения применимости к ним положений Конвенции, последняя подразделяет на три вида:

- те виды деятельности, по отношению к которым положения Конвенции применяются в обязательном порядке и перечень которых содержится в Приложении I Конвенции;

- те виды деятельности, которые не входят в перечень, содержащийся в Приложении I, но которые могут оказывать значительное воздействие на окружающую среду;

- те виды деятельности, которые служат целям национальной обороны. В этом случае решение о неприменении Конвенции должно приниматься по каждому отдельному виду деятельности и обособно-

вываться несовместимостью Конвенции с целями национальной обороны.

С точки зрения организации и проведения крупных международных спортивных мероприятий, среди видов деятельности, перечисленных в Приложении I, особо выделим установки для сжигания коммунально-бытовых отходов с производительностью, превышающей 3 т в час; установки для удаления неопасных отходов с производительностью, превышающей 50 т в день; установки для очистки сточных вод с производительностью, превышающей эквивалент численности населения в размере 150 000 человек; строительство автомагистралей и скоростных дорог; строительство новых дорог, имеющих четыре или более полос движения, или реконструкцию и/или расширение существующих дорог, имеющих две или менее полос движения, с целью создания четырех или более полос для движения там, где такая новая дорога или реконструированный и/или расширенный участок дороги будут иметь непрерывную протяженность в 10 км или более; плотины и другие объекты, предназначенные для удерживания или постоянного хранения воды, для которых новое или дополнительное количество задерживаемой или хранимой воды превышает 10 млн. м³.

Что касается юридической силы Повестки 21 олимпийского движения, то она, подобно «Повестке дня на XXI век», является актом «мягкого» международного права и носит рекомендательный характер⁸. Если «Повестка дня на XXI век» посвящена актуальным проблемам окружающей среды сегодняшнего дня, имеет целью подготовить мир к решению проблем, с которыми он столкнется в будущем, и определяет направления деятельности государств, народов и международных организаций по решению этих проблем, то Повестка 21 олимпийского движения, по мнению председателя Комиссии МОК по спорту и окружающей среде П. Шмитта, «...предлагает руководящим органам спортивного движения варианты возможного включения устойчивого развития в их политическую стратегию и описывают действия, позволяющие каждому индивиду активно участвовать в продвижении устойчивого развития, в частности, но не только, по отношению к спортивной деятельности». «Эта Повестка, – продолжает П. Шмитт, – должна рассматриваться как рабочий документ, которым каждый должен пользоваться применительно к своим обстоятельствам».

⁸ См., например: Бринчук М.М. Экологическое право. М.: Юрист, 2004. С. 627.

По мнению Исполнительного директора ЮНЕП К. Топпера, «Повестка 21 олимпийского движения должна служить полезным отсылочным инструментом для спортивного сообщества любого уровня для защиты окружающей среды и достижения устойчивого развития. Этот документ... содержит важные положения, касающиеся активного вовлечения спортивного сообщества в дело защиты и сохранения окружающей среды», и является основой политики тесного сотрудничества между членами олимпийского движения и ЮНЕП⁹.

Подобно «Повестке дня на XXI век», Повестка 21 олимпийского движения содержит 4 основных раздела, что, однако, не должно восприниматься как «слепое» копирование одного из документов, принятых на Конференции по окружающей среде и развитию. Напротив, внимательное прочтение Повестки 21 позволяет заключить, что разработчики этого документа из числа членов Комиссии МОК по спорту и окружающей среде стремились выделить из перечня вопросов, содержащихся в «Повестке дня на XXI век», те области и проблемы, в которых олимпийское движение в целом и его институционные механизмы в частности способны оказать наибольшую помощь делу достижения и реализации эколого-безопасного развития. Для сравнения можно привести названия некоторых разделов «Повестки дня на XXI век» и корреспондирующие им пункты Повестки 21:

- Международное сотрудничество в целях ускорения устойчивого развития в развивающихся странах и соответствующая национальная политика (п. 2 Раздел I) – Более тесное международное сотрудничество для целей устойчивого развития (п. 3.1.2);

- Борьба с нищетой (п. 3 Раздел I) – Борьба с неблагополучием социальных групп (п. 3.1.3);

- Изменение структур потребления (п. 4 Раздел I) – Изменение характера потребления (п. 3.1.4);

- Охрана и укрепление здоровья человека (п. 6 Раздел I) – Охрана здоровья (п. 3.1.5);

- Содействие устойчивому развитию населенных пунктов (п. 7 Раздел I) – Населенные пункты и человеческие поселения (п. 3.1.6);

- Содействие устойчивому ведению сельского хозяйства и развитию сельских районов (п. 14 Раздел II) – Защита охраняемых районов и сельская местность (п. 3.2.2);

⁹ См.: http://multimedia.olympic.org/pdf/en_report_300.pdf

- Сохранение биологического разнообразия (п. 15 Раздел II) – Качество биосферы и поддержание биоразнообразия (п. 3.2.10);
- Экологически безопасное управление использованием токсичных химических веществ, включая предотвращение незаконного международного оборота токсичных и опасных продуктов (п. 19 Раздел II) – Управление опасными веществами, отходами и загрязнением (п. 3.2.9);
- Укрепление роли основных групп населения (Раздел III) – Усиление роли основных групп (п. 3.3);
- Глобальные действия в интересах женщин в целях обеспечения устойчивого и справедливого развития (п. 24 Раздел III) – Усиление роли женщин (п. 3.3.1);
- Признание и укрепление роли коренных народов и местных общин (п. 26 Раздел III) – Признание и содействие коренным народам (п. 3.3.3).

Определяя в самом общем виде устойчивое развитие как развитие, которое «удовлетворяет потребности нынешнего поколения, не подвергая риску возможность будущих поколений удовлетворять свои»¹⁰ (п. 1.1), Повестка 21 особо отмечает, что олимпийское движение, чьей целью в соответствии с Олимпийской Хартией является содействие делу построения мирного и лучшего мира, «соглашаются с анализом, который был проведен Конференцией ООН по окружающей среде и развитию и направляют свою деятельность в рамки устойчивого развития» (п. 1.2).

Международный спорт является, пожалуй, единственным глобальным явлением, против которого не выступают антиглобалисты. В том числе и поэтому универсальный (глобальный) характер международного спорта дает олимпийскому движению возможность играть активную роль в осуществлении мер, способствующих устойчивому развитию.

Являясь теоретическим и практическим руководством для всех членов олимпийского движения, для спортсменов, в целом МОК, международных федераций, национальных олимпийских комитетов, национальных оргкомитетов по проведению Олимпийских игр, атлетов, клубов, тренеров, а также функционеров и предприятий, связанных со спортом, Повестка 21 олимпийского движения должна осуществляться в духе уважения экономических, географических, климатических, культурных, религиозных особенностей, характеризующих разнообразие олимпийского движения¹¹.

¹⁰ В задачу автора не входит определение круга обязательств нынешнего поколения перед будущими.

Документ направлен на поощрение того, чтобы члены олимпийского движения играли активную роль в устойчивом развитии, устанавливает основные концепции и общие усилия, необходимые для достижения данных целей, предлагает руководящим органам области, в которых устойчивое развитие может быть интегрировано в их политику, указывает на то, каким образом индивиды могут действовать так, чтобы их занятия спортом и в целом жизнь обеспечивали устойчивое развитие.

Повестка 21, которую еще иногда называют Программой действий олимпийского движения в области охраны окружающей среды, построена вокруг следующих трех ключевых проблем: *улучшение социально-экономических условий; сохранение и управление ресурсами для устойчивого развития; усиление роли основных групп.*

В области улучшения социально-экономических условий целями олимпийского движения должны стать:

- усиление проектов международного сотрудничества, направленных на устойчивое развитие;
- оказание содействия неблагополучным социальным группам;
- оказание содействия новому характеру потребления;
- еще более активная роль в деле защиты здоровья человека;
- содействие развитию спортивной инфраструктуры, в наибольшей степени адаптированной к социальным нуждам;
- дальнейшее интегрирование концепции окружающей среды и развития в политику в области спорта.

Достижение указанных целей МОК видит прежде всего на путях «учреждения подлинного мирового партнерства», в развитии сотрудничества с международными органами и организациями, ответственными за имплементацию концепции устойчивого развития. К участию в международных действиях по защите окружающей среды должны быть привлечены международные спортивные федерации, а на региональном уровне МОК и национальные олимпийские комитеты должны заключать соглашения с политическими организациями и определять совместные действия, которые позволили бы спортсменам участвовать в региональных выгодах устойчивого развития.

В рамках задачи улучшения социально-экономических условий Повестка 21 призывает олимпийское движение, всех индивидов и предприятия, связанные со спортом, поддерживать планы действий, вклю-

¹¹ Подробнее см.: http://multimedia.olympic.org/pdf/en_report_300.pdf

чающие в себя борьбу с бедностью и интеграцию неблагополучных социальных групп, особо подчеркивая право на достойную жизнь тех, кто зависит от природных ресурсов.

В такую работу все шире и активнее должны включаться международные федерации спорта, призванные содействовать занятию спортом в неблагополучных социальных группах. Эти спортивные организации должны оказывать помощь ответственным за спортивную работу органам на местах в развитии занятий спортом представителями социальных групп, оказавшихся в неблагополучном положении по экономическим, половым, расовым и кастовым причинам.

Ничто в олимпийском движении не должно оправдывать существование организаций, которые своими действиями или бездействием способствуют дискриминации в спорте.

Варианты неустойчивого потребления накладывают тяжелое бремя на окружающую среду, в то время как большинство маргинальных групп населения не в состоянии удовлетворить свои потребности в продовольствии, здравоохранении, жилище и образовании. Только установление более ответственного и социально обусловленного варианта потребления может уменьшить негативное воздействие на окружающую среду, сделать более экономичным использование невозобновимых ресурсов и удовлетворить основные нужды малоимущего населения. В этой связи олимпийское движение планирует изменить характер потребления через посредство регулирования, экологического образования и образцов экологически чистой продукции, путем поощрения использования спортивного инвентаря, произведенного из экологически чистого или рециркулированного материала, с экономией энергии и сырья, а также использование традиционных местных ресурсов для изготовления спортивного оборудования и инвентаря.

В конечном счете это должно привести к экономии затрат энергии на организацию и проведение главных спортивных мероприятий.

Много внимания в Повестке 21 уделяется вопросам охраны здоровья спортсменов (п. 3.1.5). Справедливо полагая, что защита здоровья (основной фактор гармоничного с природой развития личности¹²) тес-

¹² Окружающая среда является одним из решающих факторов, влияющих на здоровье человека. По данным ООН, оценкам отечественных и зарубежных экспертов, здоровье человека на 20-40% зависит от состояния окружающей среды. При всей относительности приведенных цифр они недвусмысленно указывают на то, что степень благополучия окружающей человека природной среды оказывает на его здоровье почти

но связана с устойчивым развитием человеческого общества, документ ставит перед олимпийским движением следующие задачи:

- руководящие органы олимпийского движения должны активизировать свои усилия в борьбе с допингом, который не дает возможности заниматься спортом и угрожает здоровью тех, кто им занимается;

- образование в области здравоохранения должно составлять важнейшую интегральную часть образования в области спорта и должно, в частности, включать в себя сферу гигиены и вакцинации, борьбу с заразными и инфекционными болезнями, улучшение диеты питания и поставок питьевой воды надлежащего качества, а также поставок медикаментов наиболее уязвимым группам.

На местном уровне клубы и тренеры уже обсуждают вопрос о специальной ответственности в области здравоохранения.

Следуя примеру комиссии МОК по спорту и окружающей среде, аналогичных комиссий некоторых международных федераций и национальных олимпийских комитетов, все спортивные организации должны учредить институциональные структуры, для того чтобы обеспечить учет экологических проблем в процессе принятия ими решений и регламентирующих процедур. В свою очередь руководящие органы спорта будут проявлять больше внимания интеграции устойчивого развития в свою политику, правила и системы управления, которые регламентируют функционирование спортивного мира, в занятия спортом и планирование спортивных мероприятий.

Проблемной области «сохранение и управление ресурсами для устойчивого развития» в Повестке 21 посвящены пп. 3.2.1–3.2.10.

Уже в течение ряда лет олимпийское движение рассматривает окружающую среду в качестве третьего краеугольного камня, наряду со спортом и культурой. Как результат оно разработало действенную политику защиты окружающей среды, которая нашла свое выражение в совместных действиях с ЮНЕП, в «озеленении» Олимпийских игр и в проведении всемирных и региональных международных конференций по проблемам спорта и окружающей среды.

Осознавая важность сохранения биосферы и необходимость поддер-

в два с лишним раза более сильное влияние, чем сам человеческий организм как таковой (12%) или созданный человеком так называемый мир «второй природы» в форме медицинского обслуживания (8-12%). См.: Копылов М.Н. Право на благоприятную окружающую среду: процесс становления юридического содержания // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. Юридические науки. 2003. № 1. С. 48.

жания биоразнообразия, олимпийское движение выступает против любой деятельности, и особенно любой спортивной деятельности, которая:

- приводит к необоснованному или необратимому загрязнению воздуха, почвы и воды; или
- угрожает биологическому разнообразию или представляет опасность для растений и животных; или
- приводит к обезлесению и препятствует консервации земель.

Повестка 21 ставит политику защиты окружающей среды олимпийского движения в более широкий контекст устойчивого развития. В общем виде любые действия в рамках олимпийского движения должны предприниматься с должным уважением к окружающей среде и в духе устойчивого развития. Экологические последствия изменения спортивных правил должны приниматься во внимание всякий раз, когда такие изменения предпринимаются.

В самом общем виде Повестка 21 требует такой организации занятий спортом, спортивных сооружений и спортивных мероприятий, чтобы при этом обеспечивалась защита охраняемых районов, сельской местности, культурного наследия и природных ресурсов в целом. Использование мест проведения соревнований должно осуществляться параллельно с природоохранительными мероприятиями. На случай причинения необратимых изменений должна быть предусмотрена компенсация.

Планирование и финансирование временных спортивных сооружений должно включать положение, предусматривающее их демонтаж. Строительство новых спортивных сооружений должно осуществляться только в тех случаях, когда уже имеющиеся сооружения или их усовершенствование не соответствуют возросшим требованиям.

В индустриальных государствах человеческие поселения оказывают серьезное давление на окружающую среду и на природные ресурсы, в то время как в развивающихся странах ощущается нехватка сырья и энергии, необходимых для экономического развития. Для исправления этого положения вещей «Повестка дня на XXI век» Конференции ООН по окружающей среде и развитию придает большую важность разработке жизнеспособной модели человеческих поселений.

Спортивное движение должно принять участие в таком содействии и намеренно это делать на примере интеграции этой концепции в спортивные сооружения и в планирование основных спортивных мероприятий.

Строительство и размещение новых сооружений должны осуществляться таким образом, чтобы обеспечивалось их гармоничное сочетание с местными условиями, созданными как природой, так и человеком, и в соответствии с генеральным планированием землепользования. Инфраструктура должна обеспечивать использование долговременных и безопасных конструкций, экономичное использование водных и энергетических ресурсов и эффективную переработку отходов. Приоритетным должно стать использование возобновимых ресурсов и источников энергии. Любые строительные работы или работы по реконструкции уже имеющихся сооружений должны осуществляться с учетом принципов охраны окружающей среды и в идеале должны являться объектом оценки воздействия на окружающую среду. Обслуживающий сооружения персонал должен пройти экологическую подготовку в области ресурсосбережения. По мере развития знаний и технологий все материалы, представляющие собой опасность для окружающей среды и здоровья, должны быть заменены.

В сфере транспорта политика олимпийского движения в ближайшей перспективе будет сводиться к поощрению таких средств передвижения, которые приводятся в действие мускульной силой и которые ассоциируются с занятиями спортом (ходьба и езда на велосипеде).

Для удовлетворения современных потребностей, а также для обеспечения доступа будущих поколений к источникам энергии члены олимпийского движения должны строго придерживаться в своей работе, в организуемых и проводимых ими мероприятиях следующих начал:

- уменьшения использования энергии там, где такое использование является чрезмерным;
- содействия использованию новых технологий, инвентаря, оборудования и практики, которые поощряют использование новых возобновимых видов источников энергии и энергообеспечения;
- поощрения доступа к возобновимым и экологически чистым источникам энергии в районах, не обладающих такими энергетическими установками.

В сфере водопользования члены олимпийского движения должны: избегать любых действий, несущих в себе риск загрязнения подземных или поверхностных вод; обеспечивать, чтобы вода, используемая в спортивных соревнованиях, затем подвергалась должной обработке; не подвергать риску общие запасы воды в конкретном регионе путем проведения тех или иных спортивных мероприятий.

Для того чтобы избежать длительного вредного воздействия потенциально опасных веществ и отходов на окружающую среду и человеческое здоровье, члены олимпийского движения стараются избегать использования веществ, которые признаны опасными или токсичными для здоровья людей или загрязняющими окружающую среду; не поощрять деятельность, промышленное и сельскохозяйственное производство, в которых требуется использование таких материалов; минимизировать количество отходов путем их устранения или обработки; минимизировать все формы загрязнения, и в частности шумовое.

Наконец, в том, что касается усиления роли основных групп, Повестка 21, подобно «Повестке дня на XXI век», указывает на женщин, молодежь и коренные народы.

Олимпийское движение, которое уже сыграло роль первооткрывателя в деле вовлечения женщин в спорт, ставит перед собой следующие цели:

- содействовать развитию женского спорта;
- относиться к традиционно женским спортивным дисциплинам так же, как и ко всем другим;
- способствовать женскому образованию, в частности через создание региональных спортивных центров, которые одновременно выполняют функции образовательного учреждения;
- развивать сеть яслей, детских садов для облегчения вовлечения женщин в спорт;
- обеспечивать равное освещение в СМИ и равное финансирование женских и мужских спортивных соревнований;
- поощрять занятие женщинами ответственных постов в руководящих спортивных органах;
- развивать совместные мероприятия с заинтересованными международными органами.

Олимпийское движение признает особую роль молодежи в инициативах, связанных с устойчивым развитием. А так как олимпийское движение по своей природе обладает привилегированным доступом к молодежи, оно несет особую ответственность за передачу им важности и срочности знаний о действиях, представляющих собой опасность для окружающей среды. Имея это в виду, оно поставило перед собой следующие цели:

- поощрять доступ к образованию и внедрение полученных знаний в повседневную жизнь молодых спортсменов;

- обеспечить, чтобы в рамках спортивных органов молодежь участвовала в принятии касающихся ее решений;
- осуждать и бороться с нарушениями прав человека, жертвой которых преимущественно является молодежь;
- развивать совместные действия со специализированными международными организациями.

Коренные народы обладают историческими связями с окружающей средой и сыграли важную роль в ее сохранении. Признавая это, Повестка 21 предлагает:

- поощрять спортивные традиции коренных народов;
- содействовать использованию их практических знаний и ноу-хау в области управления окружающей средой с целью проведения спортивных мероприятий в местах их традиционного проживания;
- поощрять доступ таких народов к участию в спортивных мероприятиях.

В заключение приведем оценку организацией «Гринпис» учета положений Повестки 21 и «Руководств по окружающей среде» организаторами последней летней Олимпиады в Афинах (Греция). Это тем более важно, поскольку Оргкомитет по проведению Олимпийских игр разработал экологическую программу еще в 1997 г., когда Афины находились в числе кандидатов на проведение Олимпиады, провозгласив Олимпийские игры «возможностью для широкой имплементации экологически безопасных программ и действий, которые находятся в русле принципов устойчивого развития». Эта программа, поддержанная многочисленными природозащитными неправительственными организациями, включала в себя, в частности, следующие направления:

в области транспорта – добиться уменьшения к началу Олимпиады в среднем на 35% уровня загрязнения воздуха за счет увеличения количества и качества общественного транспорта (метро, наземного городского транспорта, пригородных железнодорожных сообщений), улучшения качества топлива и внедрения более эффективных видов транспортных средств;

в области городского планирования и размещения спортивных объектов и сооружений – обеспечить сохранность уникальных и важных природных памятников, объектов и комплексов в Афинах и их окрестностях, таких как водно-болотистые угодья Шиниас в районе Аттики;

в области строительства, размещения и снабжения олимпийской деревни – создать образцовую модель экологически безопасной олим-

пийской деревни в духе требований устойчивого развития, для чего должны широко использоваться энергосберегающие технологии (водонагревательные приборы на солнечной энергии; солнечные батареи; ветровые двигатели; правильная биоклиматическая ориентация зданий), возобновимые источники энергии (биологическое топливо), нетоксичные материалы (экологически безопасные лакокрасочные материалы; продукция деревообрабатывающей промышленности, прошедшая экологическую сертификацию; синтетические изделия и материалы, не содержащие поливинилхлорида), потолочные вентиляторы с естественным охлаждением, кондиционирование без использования парниковых газов и самые совершенные приспособления по переработке отходов (рециркуляция воды).

Общее впечатление, которое может быть вынесено из опубликованных «зелеными» докладов и отчетов, сводится к тому, что Оргкомитет Олимпиады 2004 г. при ее подготовке должным образом не учел уроки Сиднейской Олимпиады 2000 г. и не уделил надлежащего внимания вопросам имплементации положений Повестки 21 в контексте включения олимпийского движения в борьбу за достижение устойчивого развития. Это, выразилось прежде всего в недостаточном информировании общественности об экологических последствиях планов сооружения спортивных объектов.

В результате оценки «хорошо» от «зеленых» удостоились следующие аспекты подготовки и проведения летних Олимпийских игр в Афинах:

- ни один новый проект, каким бы малым он ни был, не должен осуществляться без предварительной полной и детальной оценки воздействия на окружающую среду;

- должен быть обеспечен проезд общественным транспортом ко всем олимпийским объектам, и не должно поощряться использование личного транспорта;

- строительство новых веток и станций метро;
- сооружение трамвайных линий;
- сооружение веток пригородного железнодорожного сообщения;
- объединение прибрежных районов в единую зону;
- объединение городских археологических достопримечательностей в единый археологический парк и пешеходную зону.

Оценки «удовлетворительно», по мнению «зеленых», заслуживают следующие области:

- окружающую среду необходимо не только защищать, но и улучшать;
- должно быть распланировано использование всех стационарных сооружений, остающихся после окончания Олимпийских игр;
- использование высококачественного топлива;
- создание пешеходных зон;
- реконструкция и модернизация спальных районов в центре города;
- неиспользуемые карьеры должны быть восстановлены в первоначальном виде и обустроены;
- ликвидировать 250 га мусорных свалок;
- военные лагеря должны быть выведены за черту города, а высвобожденные в результате этого 600 га площадей – обустроены.

Наконец, оценка «неудовлетворительно» была выставлена Афинской Олимпиаде по следующим параметрам:

- в максимально возможной степени для нужд Олимпиады должна использоваться уже имеющаяся инфраструктура, с тем чтобы не затрагивать свободные участки земли;
- реализация проектов должна осуществляться с помощью экологически безопасных технологий и материалов;
- особое внимание должно уделяться минимизации шумового загрязнения в городе и пригороде;
- в районе олимпийской деревни и в местах проведения соревнований должны использоваться последние достижения в области водоснабжения, переработки материалов, защиты природных ресурсов и сохранения природной и культурной среды;
- во время подготовки и проведения Олимпийских игр особое внимание должно уделяться широкому освещению мер подобного рода и привлечению общественности к их осуществлению;
- энергия солнца и ветра, а также иные альтернативные источники энергии должны использоваться для отопления, освещения и кондиционирования; здания должны сооружаться с учетом биоклиматических и энергосберегающих требований;
- в каждодневной практике должны применяться экологически безопасные материалы;
- должны осуществляться мероприятия по сбору, хранению и повторному использованию дождевой воды, по рециркуляции воды с одновременным выделением удобрений;
- комплексная переработка отходов;
- зоны, свободные от наземного транспорта;

- парковые зоны и зоны для пешеходных прогулок;
- паромная переправа вдоль юго-восточного побережья Аттики;
- реконструкция и модернизация окраин Афин (например, район Элаионас, где изначально планировалось разместить спортивные объекты и сооружения, занимает площадь в 900 га);
- создание городских парков¹³.

Как видно из приведенных оценочных характеристик, летние Олимпийские игры в Афинах представляют собой сочетание побед и неудач с точки зрения реализации на практике рекомендаций Повестки 21. Причем количество неудач существенно превалирует над успешно завершенными проектами. Эксперты связывают данное обстоятельство с тем, что Оргкомитет Олимпийских игр не был наделен достаточным объемом полномочий по принятию экологически значимых решений и не проявил достаточной активности в плане доведения до сведения широкой общественности обсуждавшихся планов строительства и модернизации.

Так, например, несмотря на впечатляющие успехи в области строительства новых линий и станций метро, новых трамвайных веток, совершенствования пригородного железнодорожного сообщения, на создание в Афинах самого крупного в Европе парка автобусов, работающих на газовом топливе, 20% наземного транспорта продолжают составлять такси (14 000 единиц), которые работают на дизельном топливе и существенно загрязняют окружающую среду.

Наиболее сложными и противоречивыми явились вопросы строительства и размещения спортивных объектов и сооружений, решения по которым в большинстве случаев принимались судами, а иногда и Верховным судом Греции. Это, в частности, относится к району Шиниас, расположенному в нескольких километрах от Афин, где изначально планировалось проведение и в конечном итоге проходили соревнования по гребле на байдарках и каноэ. Попытки местных и неправительственных природоохранительных организаций ссылками на особый природоохранный статус указанной территории перенести соревнования в другую часть Греции не встретили понимания в Суде, хотя и привели к некоторому снижению уровня негативного воздействия на окружающую среду.

¹³ Подробнее см.: <http://greenpeace.gr/library/other/olympics/Athens%202004%20the%20Greenpeace%20assessment.doc>

Реализация концепции самой «зеленой» за все время проведения Олимпийских игр олимпийской деревни, о которой речь шла выше, также не увенчалась успехом. Строительные компании, выигравшие тендеры на проведение работ, с самого начала не приняли ее во внимание. Не изменилась ситуация к лучшему и после проведения в декабре 2001 г. дополнительного исследования энергосберегающих и природоохранных аспектов ее строительства¹⁴.

Греческое правительство было более обеспокоено задержками в соблюдении сроков строительства, нежели выполнением «Руководств по окружающей среде». Как результат, вклад летних Олимпийских игр в Афинах в реализацию концепции устойчивого развития был признан экологическими организациями неудовлетворительным, и было указано на уроки, которые должны быть учтены хозяевами последующих Олимпиад:

- Экологическая составляющая должна в обязательном порядке присутствовать в любом плане развития еще до того, как такой план начнет осуществляться на практике. Такие экологические аспекты должны быть доведены до сведения широкой общественности.

- Экологические руководства должны представлять собой детализированные параметры и уровни, которые не должны подвергаться сопоставлению и которые должны иметь законодательную базу. Указанные параметры и уровни должны включаться во все тендеры и являться достоянием общественности.

- От организаторов Олимпийских игр необходимо требовать, чтобы они собирали информацию об экологических аспектах любого проекта, придавая ее гласности путем регулярных отчетов и докладов.

- Для повышения доверия важную роль должна играть независимая аудиторская проверка любой экологической информации.

- Независимо от того, каким образом осуществляется строительство (на основании единого комплексного проекта или нескольких независимых друг от друга проектов), организаторы игр должны обеспечить использование экологически безопасных технологий и материалов.

- Необходимо привлекать к организации спортивных мероприятий имеющихся в достаточном количестве экспертов и организации в области охраны окружающей среды.

- Важная роль должна отводиться постоянным консультациям на высоком уровне с социальными группами и природозащитными

¹⁴ Подробнее см.: <http://www.greenpeace.org.au/archives/olympics/watchdog.html>

объединениями с самого начала осуществления любого проекта. Ясная процедура урегулирования споров и разногласий должна стать составной частью экологического руководства города.

- Знание предпринятых экологических инициатив и полученных в результате их осуществления выгод должно присутствовать на всех уровнях: от общественности до спортсменов, спонсоров, средств массовой информации и предпринимателей.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Конституционно-правовые основы правового регулирования внешнеполитической деятельности государственных органов в РФ

*Павлов Е.Я.**

Международное сотрудничество современных государств в самых различных областях общественной жизни всегда являлось важнейшим фактором прогрессивного развития стран, участвующих в таком сотрудничестве. В значительной степени благодаря интенсивному и мирному международному общению многие народы мира достигли высокого уровня развития в различных областях общественной жизни.

Внешняя политика страны является важной сферой функционирования государственного механизма, от которой во многом зависит благополучие как всего общества, так и его отдельных индивидов. Интеграционные процессы, происходящие в жизни мирового сообщества, оказывают все большее влияние на многие стороны внутренней жизни современных государств, и, как следствие, результаты осуществления внешней политики сказываются, в большей или меньшей степени, на всех направлениях жизни общества и государства. В условиях становления нового миропорядка особое значение приобретают эффективность функционирования государственных органов, наделенных внешнеполитическими полномочиями в области внешней политики, четкое распределение полномочий между ними, совершенствование правового регулирования в данной области, слаженность функционирования всего механизма осуществления внешней политики государства.

* Павлов Евгений Яковлевич – к.ю.н., доцент кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России.

Вместе с тем необходимо заметить, что внешнеполитическая сфера деятельности государства, особенно в ее организационной основе и в области правового регулирования осуществления внешней политики, до сих пор слабо исследована как в России, так и за рубежом.

Особое значение для функционирования государственных органов в области внешней политики России имеет правовое регулирование данной сферы государственной жизни. Правовая основа внешнеполитической деятельности государственных органов, составляющих организационную основу конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ, тесно связана с функциональной составляющей данного механизма. Поэтому исследование регулятивной основы конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ неразрывно связано с необходимостью анализа и других частей этого механизма.

Актуальность исследования правовой основы внешнеполитической деятельности государства продиктована также и тем, что в имеющихся исследованиях и публикациях, затрагивающих вопросы осуществления внешних функций государства, часто происходит смешение понятий, относящихся к области внешней политики. Исследование такой важной сферы государственной деятельности, как внешняя политика, предполагает анализ понятийного аппарата, используемого в специальной литературе при рассмотрении различных вопросов внешнеполитического характера. Одной из задач при анализе внешнеполитической проблематики является задача разграничения понятий и терминов, определяющих порядок организации и функционирования государственно-правовых институтов, обеспечивающих реализацию внешней политики государства. В этой связи необходимо определиться с соотношением понятий, используемых в политической и государственно-правовой литературе, и их содержанием. Исследование понятий, категорий и механизмов в области осуществления внешней политики имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение для более эффективного функционирования государственных органов в области осуществления внешних функций государства.

Анализ научной литературы, посвященной данной тематике, позволяет сделать вывод о том, что довольно часто в научных публикациях не проводится четкой грани между такими, например, понятиями, как: «внешнеполитический механизм», «механизм осуществления внешних сношений», «механизм осуществления внешней политики» и т.д.

Однако, как представляется, при всей внешней схожести упомянутых явлений государственной жизни эти понятия нельзя признать тождественными. Более того, необходимо уточнить содержание этих и других понятий, относящихся к внешнеполитической сфере.

В настоящее время, когда происходят значительные изменения в государственном механизме Российской Федерации и правовых основах его функционирования, особое значение приобретает задача совершенствования государственного механизма и правовой основы его деятельности, особенно конституционно-правового механизма осуществления внешней политики России, так как от эффективности осуществления внешней политики в значительной степени зависит успех проводимых в жизнь преобразований в различных областях государственной и общественной жизни страны.

Относительно вышесказанного необходимо иметь в виду, что термины «конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики» и «государственно-правовой механизм осуществления внешней политики» по своему содержанию идентичны и взаимозаменяемы, так как их организационную и правовую основу составляют одни и те же государственные органы и нормы конституционного (государственного) права. Однако понятие «государственно-правовой механизм осуществления внешних сношений» в отличие от вышеупомянутых терминов по своему содержанию гораздо шире, так как включает в себя не только «конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики», но и «внешнеэкономический механизм», «механизм осуществления научно-технического сотрудничества с иностранными государствами» и т.п.

Следовательно, относительная обособленность в государственном механизме РФ *конституционно-правового механизма осуществления внешней политики* предполагает наличие в рамках государственной организации ряда других механизмов, обеспечивающих реализацию внешних функций государства, например в области внешнеэкономических отношений, в области культурных связей, научно-технических связей с иностранными государствами и т.п. Принадлежность государственного органа к одному из механизмов в области внешних сношений РФ определяется законодательно закрепленными за ними функциями и полномочиями в области внешних сношений.

Государственные органы, наделенные внешнеполитическими полномочиями, располагают необходимой материальной базой и органи-

зационными и правовыми средствами и инструментами для практической реализации отношений с иностранными государствами и другими субъектами международного общения. К данным средствам и инструментам следует отнести политический, организационный и экономический потенциал государства, организационную структуру этих государственных органов, их инфраструктуру как внутри страны, так и за рубежом, собственную материальную базу, нормативную основу их функционирования.

Следовательно, данный механизм, включает в себя по крайней мере *организационную, регулятивную и функциональную* составляющие. Несмотря на их тесную взаимосвязь, обусловленную принадлежностью к «конституционно-правовому механизму осуществления внешней политики», упомянутые выше элементы данного понятия выступают одновременно и как относительно самостоятельные его части.

Организационная составляющая является ядром конституционно-правового механизма осуществления внешней политики, так как без системы организационных институтов невозможно говорить о воплощении в жизнь внешнеполитического курса страны. Организационное воплощение конституционно-правового механизма осуществления внешней политики проявляется в совокупности государственных органов, которая олицетворяет собой важнейшую часть государственной организации общества.

Обособление государственных органов, наделенных внешнеполитическими полномочиями, в конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики, в известной степени условно, так как большинство государственных органов, входящих в данный механизм, наделены законодательством не только внешнеполитическими полномочиями. В данном случае критерием обособления государственного органа в конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики является факт вовлеченности на основе правовых норм конкретного государственного органа в процесс осуществления внешнеполитических отношений государства с другими контрагентами международных отношений. Участие в осуществлении внешней политики может быть не главным предназначением государственного органа. Однако, реализуя предписанные ему законом полномочия в области осуществления внешней политики, данный государственный орган вносит свой вклад в реализацию внешнеполитических функций государства. Тем

самым он функционально вовлекается в конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики.

Организационная составляющая конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ, – это совокупность организационных государственных институтов, государственных органов, которые наделены полномочиями по проведению в жизнь основных направлений политики государства в области собственно политических отношений Российского государства с другими субъектами международных отношений.

Государственные органы, входящие в конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики России, можно классифицировать следующим образом:

1. Высшие органы государственной власти общей компетенции, наделенные Конституцией РФ и законодательством, наряду с другими полномочиями, также и полномочиями в области осуществления внешней политики – Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ, Конституционный Суд РФ.

2. Специализированный государственный внешнеполитический орган – Министерство иностранных дел РФ.

3. Государственные органы, наделенные законодательством отдельными внешнеполитическими полномочиями, но специализацией которых не является осуществление внешней политики РФ: Совет Безопасности РФ; Федеральная служба безопасности, Служба внешней разведки РФ, Министерство обороны РФ.

В отношении упомянутых выше органов автор проводит классификацию, ориентируясь на юридическую силу решений, принимаемых данными государственными органами по внешнеполитическим вопросам. Высшие органы государственной власти составляют важнейшую часть организационной основы конституционно-правового механизма осуществления внешней политики России. В соответствии с Конституцией и законодательством РФ высшие органы государственной власти принимают решения по вопросам внешней политики, обязательные для исполнения на всей территории РФ. Эти государственные органы либо непосредственно определяют основные направления внешней политики государства, как, например, Президент РФ, либо в процессе реализации своих установленных законодательством полномочий оказывают существенное влияние на формирование внешнеполитического курса и проведение в жизнь внешней политики стра-

ны. Все остальные государственные органы, входящие в конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики РФ, строят свою работу в области внешней политики на основе решений высших органов государственной власти.

Государственные органы, входящие в данную часть организационной составляющей конституционно-правового механизма осуществления внешней политики России, объединяет единство целей и задач в деле определения и осуществления внешнеполитического курса страны. Они, несмотря на свою принадлежность к различным ветвям власти, в процессе реализации своих полномочий направляют свои усилия на достижение единой для всех этих органов цели – обеспечение и защита интересов РФ на международной арене путем проведения всеми компетентными государственными органами скоординированной внешней политики в рамках их полномочий.

Особое место среди государственных органов, составляющих организационную основу конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ, занимает специализированный внешнеполитический государственный орган – Министерство иностранных дел РФ, главной задачей которого является практическая реализация внешнеполитического курса страны.

Реализацию задач, стоящих перед государственными органами, образующими организационную основу конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ, невозможно себе представить без *регулятивной* составляющей данного механизма. *Регулятивная составляющая конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ – это совокупность взаимосвязанных нормативно-правовых актов, регулирующих взаимоотношения и деятельность государственных органов в процессе осуществления внешней политики России.*

Регулятивная часть конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ представляет собой совокупность **нормативно-правовых актов**, закрепляющих организационную структуру, функции и полномочия государственных органов, в компетенцию которых входит решение вопросов внешней политики в узком значении этого термина.

Применительно к конституционно-правовому механизму осуществления внешней политики РФ упомянутые нормативно-правовые акты представляется возможным объединить в относительно обособленные

группы по различным основаниям. Основаниями для классификации нормативно-правовых актов в данные группы может послужить: юридическая сила нормативно-правового акта; предмет правового регулирования – отношения в области внешней политики; его принадлежность по содержанию правовых норм к области правового регулирования осуществления внешней политики; по их роли в правовом регулировании деятельности государственных органов, наделенных полномочиями в области внешней политики.

Критерии обособления могут быть следующими: а) по юридической силе (акты конституционного характера, обыкновенные законы, подзаконные акты); б) по субъектам, их издающим (акты законодательной власти, акты исполнительной власти); в) по юридической природе (акты внутреннего права, акты международного права – выработанные и подписанные уполномоченными органами государств в результате переговоров); г) по особенностям правового воздействия на участников правоотношений в процессе формирования и функционирования организационных структур конституционно-правового механизма осуществления внешней политики (правоустанавливающие, регулятивные).

По юридической силе нормативно-правовые акты, регулирующие отношения в области внешней политики РФ, как представляется, можно подразделить на следующие основные группы:

а) нормативно-правовые акты конституционного характера: Конституция РФ, конституционные законы, регулирующие порядок формирования, организацию и деятельность государственных органов, наделенных в числе прочего и полномочиями в области внешней политики (например, Конституционный закон РФ «О Правительстве РФ», Конституционный закон РФ «О Конституционном Суде РФ» и др.);

б) обыкновенные законы РФ, регулирующие деятельность государственных органов в области осуществления внешней политики;

в) нормативно-правовые акты Президента РФ и Правительства РФ в области осуществления внешней политики РФ;

г) ведомственные и внутриорганизационные акты, регулирующие деятельность государственных органов и должностных лиц в области осуществления внешней политики, а также регламентирующие внутреннее устройство государственных органов ведающих этим вопросом;

д) международные договоры, регулирующие отношения во внешнеполитической области государственной жизни РФ.

Основы правового регулирования области внешних сношений заложены в Конституции РФ. Конституционные положения получили свое развитие в текущем законодательстве Российской Федерации. Однако в законодательстве, регулирующем деятельность государственных органов в области внешней политики, много существенных пробелов. Примером этому является «Закон о Правительстве РФ», в котором невозможно определить, как разграничены собственно внешнеполитические полномочия Президента РФ и Правительства РФ. Разграничения полномочий этих государственных органов нет и в Конституции РФ.

В этой связи следует заметить, что в российском законодательстве нет специального законодательного акта, посвященного внешней политике РФ. В настоящее время отношения в области осуществления внешней политики регулируются, наряду с Конституцией РФ, отдельными положениями ряда законов и подзаконных актов. Эти нормативно-правовые акты главным образом закрепляют компетенцию и функции государственных органов в области внешней политики. Однако слабо урегулированными остаются отношения в самом процессе осуществления внешней политики, а главное – в процессе принятия внешнеполитического решения. В целом ряде случаев разработка и принятие внешнеполитических решений осуществляются на основе административных обыкновений, когда с течением времени, в процессе практического осуществления внешней политики внутри компетентных государственных органов и между ними складывается определенный порядок ведения текущих дел и принятия внешнеполитических решений, не закрепленный нормативно-правовыми актами. Представляется, что более детальная правовая регламентация повседневной работы государственных органов, их структурных подразделений и государственных служащих в области осуществления внешней политики так же необходима, как и в любой другой сфере деятельности государственного механизма.

Совершенствование правового регулирования в области внешней политики обусловлено необходимостью повышения эффективности деятельности государственных органов и их должностных лиц как внутри государства, так и за его пределами. Это повысит не только эффективность функционирования всех звеньев конституционно-правового механизма осуществления внешней политики, но и координацию их деятельности, позволит устранить дублирование и избежать

ненужных противоречий между участниками внешнеполитического процесса. В конечном счете это должно привести к повышению эффективности проводимой государством внешней политики.

Задача развития и совершенствования правовой основы функционирования конституционно-правового механизма осуществления внешней политики продиктована также и тем, что Конституция РФ в ст. 1 провозглашает Российскую Федерацию правовым демократическим государством. Одним из основополагающих принципов правового государства является приоритет права в регулировании общественных отношений, и в особенности в деле осуществления функций государства, в том числе и внешнеполитических.

В свете вышесказанного задача исследования регулятивной составляющей конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ представляется весьма актуальной. Недостаточное или неадекватное правовое регулирование отношений в области осуществления внешней политики, пробелы в правовом регулировании отдельных отношений отрицательно сказываются на осуществлении государственными органами и их должностными лицами своих функций. Как правило, этот недостаток восполняется при помощи обыкновений, которым не свойственны формальная определенность, предполагающая четкое определение прав, обязанностей и ответственности участников правоотношения, а также защита при помощи государственного принуждения. Зачастую на основе обыкновений осуществляют подготовку и принятие документов в органах исполнительной власти центрального звена. Такие документы имеют особое значение для реализации внешнеполитических решений, принятых на уровне высших органов государственной власти. Примером принятия решений на основе обыкновений является подготовка документов справочно-информационного характера в рамках министерства или ведомства, ведомственных правоприменительных актов, подготовка и принятие ведомственных нормативно-правовых актов (приказов, положений, инструкций и т.д.). Случается, что наиболее важные документы проходят несколько уровней подготовки на стадии проекта и в его разработке принимает участие целый ряд подразделений ведомства. Как представляется, отрицательным моментом в данном процессе является отсутствие процессуальной правовой регламентации, включающей порядок прохождения проекта документа в различных структурных подразделениях ведомства или на различных стадиях его подготовки.

Не секрет, что порой наиболее оптимальные и конструктивные варианты решения той или иной проблемы, предлагаемые должностным лицом или структурным подразделением министерства или ведомства, вступают в противоречие с мнением вышестоящего подразделения или должностного лица, которые придерживаются устаревших точек зрения или конъюнктурных подходов к решению того или иного вопроса. В данной ситуации особое значение приобретает четкая регламентация прав и обязанностей участников выработки внешнеполитического решения на стадии подготовки проекта, а также закрепленная правом возможность отстоять нижестоящей структуре или должностному лицу собственную точку зрения вопреки мнению вышестоящего должностного лица. В данном случае необходимы предусмотренные правовыми нормами не только правовые, но и организационные гарантии реализации этих прав.

Совершение регулятивной составляющей конституционно-правового механизма осуществления внешней политики важно также и для предотвращения дублирования между государственными органами в процессе осуществления внешней политики России, конкретизации их внешнеполитических полномочий. Отсутствие процессуальных норм, детально регламентирующих процесс принятия внешнеполитических решений, а также отсутствие законодательно закрепленного за компетентными государственными органами перечня полномочий в области внешней политики влечет за собой размытость ответственности за принятие внешнеполитических решений. Это зачастую вносит путаницу в процесс осуществления внешней политики государства, препятствует достижению целей РФ на международной арене и в результате наносит ущерб престижу страны в международных отношениях.

Это могут быть заявления внешнеполитического характера и конкретные внешнеполитические шаги палат Федерального Собрания РФ и их руководства, которые вступают в противоречие с официальной внешнеполитической линией исполнительной ветви власти РФ. Примером этому могут послужить заявления и обращения Государственной Думы Федерального Собрания РФ во время кризиса в Косово, а также накануне и во время акции стран НАТО против Югославии в 1999 г., заявления должностных лиц и депутатов Государственной Думы относительно присутствия американских военных в Грузии в марте 2002 г. и др. Так, например, в апреле 1999 г. Государственная

Дума ФС РФ приняла Постановление «О присоединении Союзной Республики Югославии к Союзу Белоруссии и России»¹.

Несомненно, Федеральное Собрание РФ как высший представительный (законодательный) орган государства должно принимать участие во внешнеполитической жизни государства. Однако во избежание нескоординированных внешнеполитических заявлений и действий, которые могут повлечь негативные, а иногда и тяжелые последствия для государства и его внешней политики, деятельность всех государственных органов во внешнеполитической области должна быть четко регламентирована законом.

В условиях усложнения и значительного расширения внешнеполитической жизни страны в современных условиях особое значение приобретает принятие закона РФ «О внешней политике РФ». Во второй половине 1980-х годов, во время т.н. «перестройки», началом процессов демократизации государственной и общественной жизни в СССР предпринимались попытки принять такой закон о внешней политике. При участии заинтересованных государственных органов велась подготовка соответствующего законопроекта в Министерстве иностранных дел СССР. Однако центробежные процессы, приведшие к распаду СССР, помешали принятию данного закона.

В настоящее время в России нет такого специального законодательного акта, который являлся бы основой для внешнеполитической деятельности государственных органов и законодательной базой правотворчества и текущего правового регулирования в области осуществления внешней политики. Необходимость принятия такого закона продиктована прежде всего тем, что в ст. 1 Конституции РФ Россия провозглашается демократическим правовым государством. Это предполагает связанность правом государства, его государственных органов и должностных лиц в их деятельности по реализации функций государства. Данное конституционное положение налагает на государственные органы и должностных лиц обязанность действовать в соответствии с правовыми предписаниями согласно принципу «разрешено то, что дозволено законом». Следовательно, правовая неурегулированность деятельности должностных лиц и государственных органов в области осуществления внешней политики противоречит закрепленному в Конституции РФ положению, провозглашающему Россию правовым государством. Недостаточное правовое регулирование по от-

¹ СЗ РФ. 1999. № 17. Ст. 2094.

дельным основным направлениям осуществления внешней политики или отсутствие такового может привести к злоупотреблениям со стороны отдельных должностных лиц своим служебным положением. Это чревато принятием должностными лицами непродуманных решений или вообще ведет к бездействию служащих с целью перестраховки, тогда как в интересах дела необходимо принимать конкретное ответственное решение.

Недостаточная правовая регламентация деятельности государственных органов и должностных лиц на стадии повседневной реализации внешней политики страны или отсутствие необходимых закрепленных законом полномочий должностного лица по ряду вопросов его деятельности во внешнеполитической сфере существенно затрудняет его работу. Правовая неурегулированность исключает также адекватную юридическую ответственность, когда это необходимо, за те последствия, которые вызваны принятием конкретного решения.

Однако относительно правового регулирования осуществления внешней политики важно соблюдать его пределы, так как излишняя зарегулированность может вызвать обратный эффект – сковать инициативу государственных органов и их должностных лиц в процессе выработки и принятия внешнеполитического решения.

Отсутствие правового регулирования в определенных сферах внешнеполитической деятельности компетентных государственных органов и их должностных лиц в значительной степени может снизить эффективность внешнеполитических шагов, предпринимаемых государством на международной арене. Это может привести к тому, что своевременные и правильные внешнеполитические решения, принятые в высшем звене конституционно-правового механизма осуществления внешней политики, неудовлетворительно и непоследовательно исполняются нижестоящими звеньями этого механизма. Одно из последствий недостаточного правового регулирования осуществления внешней политики компетентными государственными органами и их структурными подразделениями – это размытость ответственности за последствия принятия непродуманных внешнеполитических решений, за ненадлежащее или несвоевременное принятие мер для реализации внешнеполитического курса страны и т.д.

Указанный выше недостаток может также привести к скоропалительным внешнеполитическим шагам, что в свою очередь может повлечь негативные как политические, так и материальные последствия для государства и общества.

В этой связи представляется целесообразным принятие специального закона «О внешней политике РФ», который бы детализировал и развил конституционные положения о внешнеполитических полномочиях государственных органов, закрепил механизм принятия внешнеполитических решений, определил место и роль каждого государственного органа, принимающего участие в осуществлении внешней политики Российской Федерации. Принятие такого закона в значительной степени способствовало бы совершенствованию конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ и позволило бы повысить ее эффективность.

В законе «О внешней политике РФ» было бы желательно:

- закрепить принципиальные основы внешней политики России;
- закрепить содержание основных понятий в области международных отношений: «внешняя политика», «международные отношения», функции внешнеполитического ведомства», «основные задачи государственного органа, осуществляющего внешние сношения» и т.д., поскольку в положениях о государственных органах и учреждениях, задействованных в осуществлении внешней политики, можно наблюдать определенную путаницу;
- разграничить предметы ведения государственных органов, задействованных в осуществлении внешней политики государства;
- развить конституционные положения, определяющие ведущую роль Президента РФ в осуществлении руководства внешней политикой России;
- определить круг государственных органов, осуществляющих собственно внешнеполитические отношения с иностранными государствами, и федеральных государственных органов, ведающих осуществлением внешнеэкономических, военно-технических, торговых, научно-технических, культурных и иных связей с иностранными государствами и международными организациями;
- более четко закрепить внешнеполитические полномочия государственных органов, осуществляющих внешнеполитические и иные отношения с иностранными государствами;
- определить основы правового статуса и основные гарантии профессиональной деятельности работников МИД РФ и дипломатических представительств и консульских учреждений за рубежом;
- закрепить принципиальные основы механизма принятия внешнеполитических решений;

- закрепить классификацию внешнеполитических решений по уровню принимающих данное решение субъектов, по срокам реализации, по количеству субъектов, задействованных в выработке и предварительном их согласовании, если это необходимо;

- определить границы участия государственного органа или должностного лица во внешнеполитическом процессе;

- более четко определить степень участия неспециализированных центральных органов осуществления внешней политики РФ во внешнеполитическом процессе;

- закрепить механизмы участия государственных органов, составляющих конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики РФ, в процессе выработки Президентом РФ внешнеполитического курса государства;

- закрепить принципиальные основы механизма реализации внешнеполитического решения.

Функциональная составляющая конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ является отражением его динамической сущности как функционирующей системы. Понятие «механизм» означает не только внутреннее устройство, систему чего-либо, но и взаимодействие составных частей этой системы², следовательно, понятие «механизм осуществления внешней политики» можно рассматривать не только как систему государственных органов, ведающих осуществлением внешней политики, и систему нормативно-правовых актов государства, регулирующих отношения в области внешней политики, но и в другом аспекте – как *совокупность взаимосвязей и процессов*, из которых складывается внешняя политика государства.

Функциональная составляющая, являющаяся динамическим выражением конституционно-правового механизма осуществления внешней политики, складывается из совокупности как обусловленных, так и не обусловленных предписаниями правовых норм, сложившихся устойчивых *взаимосвязей* между государственными органами – организационными элементами данного механизма.

Примером таких законодательно обусловленных правом взаимосвязей может послужить закреплённая в ряде нормативно-правовых актов координирующая роль Министерства иностранных дел РФ в осуществлении внешних сношений другими государственными органами

² Словарь иностранных слов. М., 1988. С. 309.

ми и государственными органами субъектов РФ. Координирующая роль Министерства иностранных дел РФ закреплена не только в п. 3 «Положения о Министерстве иностранных дел РФ», но и в ряде других нормативных актов как законодательного, так и подзаконного характера. К таким актам относятся: Федеральный закон «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ» от 4 января 1999 г. № 4-ФЗ; Указ Президента РФ от 12 марта 1996 г. № 375 «О координирующей роли Министерства иностранных дел Российской Федерации в проведении единой внешнеполитической линии Российской Федерации»; Указ Президента РФ от 14 июня 1997 г. № 582 «Об организации и порядке осуществления федеральными органами исполнительной власти и российскими государственными учреждениями функций, связанных с деятельностью за рубежом»; Постановление Правительства РФ от 14 марта 1997 г. № 300 «О порядке рассмотрения обращений Министерства иностранных дел Российской Федерации и входящих в его систему дипломатических представительств по вопросам международного сотрудничества»; Положение о Представительстве Министерства иностранных дел РФ на территории РФ (утв. Приказом МИД РФ от 4 ноября 1996 г. № 9304). Другим примером юридически закреплённых взаимосвязей в конституционно-правовом механизме осуществления внешней политики является обусловленная ст. 106 Конституции РФ необходимость обязательного рассмотрения в Совете Федерации законов о ратификации и денонсации международных договоров РФ, принятых Государственной Думой.

Однако функционирование конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ реализуется не только на основе законодательно обусловленных взаимосвязей между государственными органами и должностными лицами, наделёнными компетенцией в области осуществления внешней политики Российской Федерации, но и на основе связей которые сложились и складываются в процессе взаимоотношений этих государственных органов и должностных лиц. Так, институт Президента РФ в соответствии с Конституцией РФ не относится ни к одной из ветвей государственной власти в РФ. Однако фактически ему непосредственно подчинены наряду с некоторыми другими министерствами и ведомствами центральные государственные органы исполнительной власти, которые в силу закреплённых за ними законом внешнеполитических полномочий либо по всем направлениям, либо по отдельным направлениям своей дея-

тельности входят в конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики РФ. К таким министерствам и ведомствам относятся: Министерство иностранных дел РФ; Федеральная служба безопасности РФ; Служба внешней разведки РФ; Министерство обороны РФ и т.д.

Названные выше государственные органы подчинены Президенту РФ по всем вопросам их компетенции, и в том числе по вопросам внешнеполитического характера, относящимся к их ведению. О таком непосредственном подчинении Президенту РФ упомянутых министерств и ведомств не говорится в Конституции РФ, но оно вытекает из смысла ее положений, закрепляющих конституционно-правовой статус главы государства. Так, согласно содержанию частей 2 и 3 ст. 80 Конституции РФ Президент РФ принимает меры по охране суверенитета РФ, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, определяет основные направления внешней политики, представляет РФ в международных отношениях, осуществляет руководство внешней политикой РФ (п. а) ст. 86 Конституции РФ) и т.д. Положения о непосредственной подчиненности упомянутых министерств и ведомств Президенту РФ закреплены в ст. 32 ФКЗ «О Правительстве РФ» 1997 г.

Связи в рамках конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ представляют собой *относительно устойчивые модели взаимодействия между государственными органами и их должностными лицами, необходимые для реализации ими своих внешнеполитических функций.*

Данные связи можно подразделить на *постоянные и временные.* Постоянные связи, как правило, предписаны нормативно-правовыми актами или обусловлены установившимися устойчивыми связями между государственными органами, которые входят в конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики РФ в ходе их практической деятельности по осуществления внешней политики РФ. В рамках постоянных, устойчивых связей возникают правоотношения, которые наполняют данные связи реальным содержанием. Однако они могут и не быть обусловлены правовыми нормами и строятся на обыкновениях. Это продиктовано практической необходимостью или политической целесообразностью вовлечения того или иного государственного органа, компетенция которого прямо или косвенно связана с осуществлением внешней политики России, во внешнеполитический процесс.

Постоянные связи, обусловленные правовыми нормами, составляют основу функциональной составляющей конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ. Примером обусловленных правом функциональных постоянных связей между государственными органами – организационными элементами конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ могут послужить отношения между Президентом РФ и палатами Федерального Собрания РФ по поводу назначения и отзыва дипломатических представителей РФ в иностранных государствах. В соответствии с п. м) ст. 84 Конституции РФ Президент РФ назначает и отзывает после консультаций с соответствующими комитетами или комиссиями палат Федерального Собрания РФ дипломатических представителей РФ в иностранных государствах и международных организациях. Другим примером могут послужить функциональные связи Президента РФ и парламента РФ относительно ратификации международных договоров. Согласно п. в) ст. 86 Конституции РФ Президент РФ подписывает ратификационные грамоты после ратификации международного договора Федеральным Собранием РФ.

В основе функциональных постоянных связей могут быть и обыкновения. Так, в ст. 83 Конституции РФ и в ст. 35 ФКЗ РФ «О Правительстве РФ» говорится, что заседания Правительства РФ и его Президиума могут проходить под председательством Президента РФ. Однако обыкновением стали субботние заседания под председательством Президента РФ с участием в них Председателя Правительства РФ, Министра иностранных дел РФ, Министра обороны РФ, Директора ФСБ РФ, Министра внутренних дел РФ и некоторых других министров. Обыкновением это можно считать по тому, что такая форма работы не предусмотрена Регламентом Правительства РФ, так как круг должностных лиц, участвующих в заседании, президиумом Правительства РФ не является.

Временные функциональные связи вытекают, как правило, из общего смысла внешнеполитических полномочий государственного органа и продиктованы целесообразностью или необходимостью установления таких временных функциональных связей для решения отдельных внешнеполитических вопросов. Примером этому могут послужить взаимоотношения Государственного совета РФ и Президента РФ по внешнеполитическим проблемам, имеющим важное государственное значение. Так, 24 сентября 2001 г. состоялась встреча Президента

РФ В.В. Путина с членами президиума Госсовета РФ, председателями палат Федерального Собрания РФ, лидерами фракций и депутатских групп Государственной Думы ФС РФ. Сам факт участия членов президиума Государственного совета РФ в упомянутой встрече свидетельствует о высокой степени вероятности возникновения таких временных функциональных связей по внешнеполитическим вопросам. В своем вступительном слове В.В. Путин обозначил цель данной встречи: «Основная тема сегодняшней встречи – это ситуация, которая сложилась в международном сообществе, в мире после терактов в Соединенных Штатах. Я хотел с вами посоветоваться для того, чтобы определить принципы нашего взаимодействия в борьбе с международным терроризмом, определить принципиальную позицию России. Должен сказать, что в последнее время я довольно интенсивно вел переговоры с главами государств Центральной Азии. В общем и целом у нас есть взаимопонимание по этим вопросам, причем полное взаимопонимание. Очень активно развиваются наши контакты с ведущими странами Европы, Соединенными Штатами. Но я посчитал себя не вправе окончательно высказать какую-то точку зрения без того, чтобы не встретиться в таком составе и не посоветоваться с вами по вопросу, который имеет очень серьезное значение для позиционирования России в мире и сейчас, и в будущем»³.

Государственный совет РФ как совещательный орган был учрежден в соответствии с указом Президента РФ от 1 сентября 2000 года № 1602 «О Государственном совете Российской Федерации»⁴. В соответствии с п. 1 этого Положения Государственный совет является совещательным органом, содействующим реализации полномочий главы государства по вопросам обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти. Обсуждение внешнеполитических вопросов прямо не отнесено к функциям Государственного совета РФ или его президиума. Однако косвенно это можно предполагать, поскольку одной из задач Государственного совета РФ, перечисленных в п. 4 Положения, является «обсуждение по предложению Президента РФ иных вопросов, имеющих важное государственное значение».

Согласно п. 1 положения Государственный совет призван содействовать реализации полномочий главы государства по вопросам обеспе-

³ Официальный веб-сайт Президента Российской Федерации: речи и выступления.

⁴ СЗ РФ. 2000. № 36. Ст. 3633.

чения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти. Решения Государственного совета РФ, несмотря на их рекомендательный характер, могут влиять на принятие внешнеполитических решений как Президентом РФ, так и другими государственными органами, наделенными отдельными внешнеполитическими полномочиями. Несмотря на то, что Государственный совет РФ не наделен собственными властными полномочиями, его решения в соответствии с п. 18 Положения о Государственном совете РФ при необходимости могут быть оформлены указами, распоряжениями и поручениями Президента РФ.

Как видно из вышесказанного, связи Государственного совета РФ с государственными органами, наделенными внешнеполитическими полномочиями, прямо не обусловлены правовыми нормами, но могут подразумеваться, вытекая из смысла правовых предписаний. В данном случае связи Государственного совета с другими государственными органами по внешнеполитическим вопросам носят временный характер. Но со временем они могут приобрести и постоянную основу в виде обыкновения.

Другим примером временных функциональных связей в рамках конституционно-правового механизма осуществления внешней политики является факт участия на вышеупомянутой встрече с Президентом РФ 24 сентября 2002 года председателей палат Федерального Собрания РФ, лидеров фракций и депутатских групп Государственной Думы ФС РФ. Такие консультативные встречи по вопросам внешней политики между Президентом РФ и палатами Федерального Собрания РФ прямо не предписаны нормами права, хотя могут быть обусловлены самим статусом высшего представительного (законодательного) органа РФ. Привлечение в рамках внешнеполитического процесса ряда высших государственных органов и центральных органов исполнительной власти к решению наиболее важных внешнеполитических вопросов российской внешней политики обычно вызвано особой важностью и необходимостью принятия внешнеполитического решения в конкретной внешнеполитической ситуации. Принятие подобного решения потенциально может повлечь далеко идущие последствия для страны. В ответственной внешнеполитической ситуации к выработке особо важного внешнеполитического решения, видимо, целесообразно привлекать как можно более широкий спектр политических сил государства и общества, даже если некоторые государственные органы специаль-

но и не наделены в законодательном порядке полномочиями по принятию внешнеполитических решений такого рода.

Анализируя функциональную составляющую конституционно-правового механизма осуществления внешней политики РФ, нельзя обойти вниманием функциональные связи временного характера, возникающие между государственными органами, составляющими данный механизм, т.е. наделенными законодательством внешнеполитическими полномочиями, и государственными органами и должностными лицами, не входящими в данный механизм. Такие связи, как правило, не сопряжены непосредственно с осуществлением внешней политики государства, но необходимы государственным органам и организациям, а также общественным организациям и гражданам для достижения стоящих перед ними целей в области внешнеэкономических, научно-технических, культурных и других отношений с другими странами. Примером могут послужить функциональные связи МЧС России и МИД России при оказании помощи гуманитарного характера за пределами РФ по спасению людей, пострадавших в результате землетрясений или техногенных катастроф. Эти министерства тесно сотрудничают по вопросам транзита грузов и людей по территориям третьих стран, по визовым вопросам и т.д. МЧС России не входит в конституционно-правовой механизм осуществления внешней политики РФ, но использует возможности данного механизма для реализации своих функций по оказанию помощи иностранным государствам в условиях стихийных бедствий или техногенных катастроф, когда необходима срочная помощь гуманитарного или технического характера. В данном случае, несмотря на то, что МЧС России не является государственным органом, наделенным внешнеполитическими полномочиями, его функциональные связи по оказанию помощи иностранным государствам при чрезвычайных ситуациях тесно связаны с осуществлением внешней политики Российского государства.

В заключение необходимо отметить актуальность и важность совершенствования конституционно-правового регулирования осуществления внешней политики Российской Федерации. Анализируя конституционно-правовую основу внешнеполитической деятельности государственных органов РФ, наделенных внешнеполитическими полномочиями, представляется возможным сделать вывод о том, что исследование данной проблемы позволяет более четко определить возможные пути совершенствования правовой основы государственных

органов, вовлеченных в осуществление сугубо внешнеполитических функций государства. Очевидно, что неудовлетворительное правовое регулирование в области осуществления внешней политики России вносит путаницу в деятельность государственных органов и должностных лиц в данной области государственной деятельности и наносит вред последовательному и эффективному осуществлению внешнеполитического курса страны. Исследование этой стороны деятельности государственных органов, задействованных в осуществлении внешней политики РФ, позволяет выявить изъяны в регулятивной основе конституционно-правового механизма осуществления внешней политики. Такой анализ дает возможность наиболее полного правового регулирования отношений в данной области государственной жизни, более четкого разграничения компетенции государственных органов, наделенных полномочиями в области осуществления внешней политики, и более последовательного применения права в регулировании их деятельности.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Некоторые проблемы становления международного финансового права

*Сафина О.А.**

Углубление межгосударственного сотрудничества в финансовой сфере во многом способствует развитию международных экономических связей. Важная роль в этом процессе принадлежит правовым средствам регулирования кредитно-денежных отношений. В связи с этим возрастает значение международного финансового права, сложившегося в качестве подотрасли международного экономического права. Одной из первичных задач МФП является совершенствование правовых основ межгосударственного сотрудничества в целях повышения эффективности функционирования мировой финансовой системы. Еще проф. В.И. Лисовский отмечал, что в международном праве сложилась особая совокупность «правил поведения (норм конвенционных и обычных), регулирующих межгосударственные финансовые отношения», которая составляет международное финансовое право¹. Вопрос о целесообразности признания МФП в качестве самостоятельной отрасли в середине XX века ставил Е.А. Ровинский. «Объединение совокупности однородных финансово-правовых норм в отрасль международного права позволит классифицировать их по видовым признакам (нормы бюджетного права; нормы, регулирующие межгосударственные кредитные, расчетные и валютные отношения). Тем самым будет создана прочная основа для квалифицированного и эффективного применения этих норм в практике межгосударствен-

* Сафина Ольга Аньваровна – аспирант и преподаватель кафедры международного права и правоповедения Ростовского Государственного Университета.

¹ В.И. Лисовский. Международное торговое и финансовое право. М., 1974. С. 134.

ных финансовых отношений»². Обоснованные доводы в пользу выделения МФП в самостоятельную отрасль международного права приводились в свое время и рядом других известных ученых, таких как Т. Надь³, М. Версальский⁴, В. Лисовский⁵.

В отечественной и зарубежной литературе проблемы международного финансового права исследовались, а также изучались в рамках различных учебных дисциплин: международного права, международного экономического права, международного частного права, национального финансового права. К примеру, Г. Липперт называет международное финансовое право новой, своеобразной областью международного права, которая тесно связана как с национальным финансовым законодательством, так и с международно-правовыми нормами⁶. Представители науки международного частного права (Л.А. Лунц⁷, М.М. Богуславский⁸, Г.К. Дмитриева⁹ и др.) включают в сферу своего специального исследования вопросы денежных обязательств и международных расчетов, в том числе специфические коллизионные вопросы векселя и чека, а также иных денежных обязательств, связанных с внешнеэкономической деятельностью. Немецкий юрист В.Ф. Эбке обосновывает, что правовым инструментом реализации межгосударственного сотрудничества в валютной сфере между частными лицами служит, в первую очередь, МЧП и обосновывает идею о становлении международного частного валютного права, которое стало «основой многосторонней международно-правовой практики»¹⁰. В.П. Звеков присоединяется к концепции международного частного валютного права, однако при этом он совершенно точно отмечает тесную связь его

² Ровинский Е.А. Международные финансовые отношения и их правовое регулирование // Советское государство и право. – 1965. № 2. С. 66.

³ См.: Надь Т. Новые направления развития финансового права и его науки // Acta Facultatis Politico-juridicae universitates, 1963. t. V.

⁴ См.: Версальский М. Рецензия на книгу Г. Шпиллера «Валютная монополия и международные финансовые отношения» // Finance. 1963. № 3.

⁵ См.: Лисовский В.И. Сущность и система международного финансового права // Тезисы. Советская ассоциация международного права. VII Ежегодное собрание. М.: АН СССР, 1964.

⁶ Назаренко А.Т. О нормах правового регулирования международных финансовых отношений // Труды ВЮЗИ. М.: Наука, 1971. Т. XIX. С. 160.

⁷ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М.: Юридическая литература, 1975. 504 с.

⁸ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1999.

⁹ Дмитриева Г.К. Международное частное право. М.: Проспект, 2004.

¹⁰ Эбке В.Ф. Международное валютное право. М.: Международные отношения. 1997. С. 8.

с публичным правом: «В основе институтов валютного частного права лежит тесная зависимость реализации гражданско-правовых начал, определяющих содержание платежно-расчетных и кредитных отношений, от запретительных и ограничительных мер, предусматриваемых валютным правом»¹¹. Особая важность международного права отражена в утверждении И.И. Лукашука о том, что оно имеет существенное значение для регулирования отношений частного характера, так как выступает в качестве инструмента унификации и тем самым формирования национальных норм, призванных регулировать финансовые отношения физических и юридических лиц¹². Такая комплексность регулируемых отношений подтолкнула А.Б. Альтшуллера обосновать необходимость объединения в отрасль международного валютного права норм международного и национального права и включения в круг его субъектов юридических и физических лиц¹³. Существуют и иные мнения об отраслевой принадлежности МФП. Так, М.М. Богуславский четко разделяет международные экономические отношения, регулируемые международным экономическим правом, и международные экономические отношения частноправового, невластного характера, регулируемые международным частным правом¹⁴. Является очевидным наличие частноправового элемента в регулировании международных кредитно-денежных отношений, однако это обстоятельство, по-нашему мнению, не препятствует рассмотрению международного финансового права в качестве подотрасли МЭП. Так, необходимо согласиться с В.М. Шумиловым в том, что количество норм и институтов, непосредственно относящихся к МФП, стало настолько значительным, что можно говорить о нем как об «отрасли международного экономического права»¹⁵. (Необходимо при этом уточнить, что с нашей точки зрения изучаемая совокупность норм права должна рассматриваться именно как подотрасль, а не отрасль МЭП). Совершенно справедливо, что «международное финансовое право структурно входит в состав международного экономического права и тесно связано с ним и с другими отраслями МЭП»¹⁶. И.И. Лукашук также включает МФП

¹¹ Звеков В.П.. Международное частное право. М. 2001. С. 342.

¹² Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М.: Бек, 1998. С. 202.

¹³ Альтшуллер А.Б. Международное валютное право. М.: Международные отношения. С. 38.

¹⁴ Богуславский М.М. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 1986. С. 35.

¹⁵ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М.: НИМП, 1999. С. 295.

¹⁶ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М.: НИМП, 2001. С. 170.

в международное экономическое право как подотрасль, наряду с торговым, инвестиционным правом и правом предоставления технологий¹⁷. Нельзя согласиться с тезисом Е.Е. Ивановой о том, что невозможность рассмотрения МФП как подотрасли МЭП предопределяется тем, что последнее «по своему характеру является больше частным, чем публичным правом»¹⁸. Важно отметить, что большинство российских юристов-международников относят МЭП именно к отрасли международного публичного права. Сторонниками этой концепции являются также английский юрист Г. Шварценбергер¹⁹, голландский профессор П. Темаат²⁰, итальянский ученый П. Пиконе²¹. Из отечественных юристов еще в 1960-х гг. Г.И. Тункин и Е.Т. Усенко высказали мысль о становлении новой отрасли международного публичного права – МЭП²². Г.М. Вельяминов отмечал, что «к 70-м годам международное экономическое право прочно утверждается как самостоятельная отрасль международного публичного права»²³. Проф. Л.И. Волова определяет МЭП как систему юридических норм, регламентирующих комплекс разнообразных взаимоотношений субъектов международного права в области внешней торговли, внешнеэкономических связей, в сфере финансовых, валютных, расчетных, инвестиционных, налоговых, транспортных отношений²⁴.

Таким образом, под международным финансовым правом следует понимать существующую в рамках международного экономического права совокупность принципов и норм, регулирующих широкий комплекс отношений между государствами, международными организациями и другими субъектами международного права, касающихся вопросов создания, распределения и использования их фондов денежных средств в целях обеспечения стабильности мировой финансовой системы.

¹⁷ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М.: БЕК, 1998. С. 166.

¹⁸ Иванова Е.Е. Международное финансовое право // Международное публичное и частное право. 2004. № 1. С. 22.

¹⁹ Schwarzenberger G. The principles and standards of International Economic Law. Vol. 117. RCADI, 1966. P. 7.

²⁰ Verloren van Themaat P. Changing structure of International Economic Law. Hague, 1981. P. 320.

²¹ Picone P., Sacerdoni G. Diritto internazionale dell' economia. Milano, 1982. P. 32-35.

²² Усенко Е.Т., Василенко В.А. Принцип недискриминации в сфере международных экономических отношений // Советский ежегодник международного права. М., 1984.

²³ Вельяминов Г.М. Основы международного экономического права. М., 1994.

²⁴ Волова Л.И. Соотношение международного валютного права с валютным правом Российской Федерации. Ростов-на-Дону: Эверест, 2002. С. 40.

В.М. Шумилов утверждает, что нормативная надстройка, регулирующая международные финансовые отношения, не ограничивается лишь МП²⁵. МФП тесно взаимодействует с такими элементами этой надстройки, как международное частное право, национальное право, «мягкое право» и транснациональное право. Однако выделение МФП именно в рамках международного публичного права обусловлено задачами последнего, тем, что, во-первых, именно здесь реализуются преимущественно политические отношения и, во-вторых, создаются единообразные для всех государств стандарты поведения, без которых невозможно их взаимовыгодное сотрудничество. Включение же в МФП норм национального права представляло бы опасность для единства системы МП и существенно снизило бы эффективность правового регулирования именно того сегмента финансовых отношений, участниками которого являются суверенные государства и международные межправительственные организации. Тем не менее необходимо поддержать тезис о том, что исследование проблем финансового права в международно-правовом аспекте может дать положительные результаты для практики лишь в том случае, если оно будет опираться не только на принципы международного права и их проявление в межгосударственных финансовых отношениях, но и учитывать общие положения внутригосударственного финансового права²⁶.

Представляется необходимым перейти к проблеме соотношения международного финансового права со смежными правовыми комплексами. В теории международного права в настоящее время не разработана единая, общепризнанная концепция отраслевой принадлежности сложного комплекса отношений, возникающих в связи с трансграничным движением финансовых ресурсов и деятельностью международных финансовых банков и фондов развития, а также не существует единства мнений относительно наименования совокупности норм, регулирующих такие отношения. А.Б. Альтшуллер отмечал, что из-за преобладания валютных отношений МФП часто называют международным валютным правом²⁷, хотя многие юристы-международники выделяют международное валютное право, международное финансовое или валютно-банковское право, а также право междуна-

²⁵ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М.: НИМП, 2001. С. 170.

²⁶ Ровинский Е.А. Международные финансовые отношения и их правовое регулирование // Советское государство и право. 1965. № 2. С. 67-68.

²⁷ Альтшуллер А.Б. Международное валютное право. М.: «Международные отношения», 1984. С. 35.

родных платежей и кредитов и т.п.²⁸. В.М Шумилов также отмечает факт смешения отраслей международного финансового и валютного права: «Движение товаров и услуг сопровождается транснациональным движением валютно-финансовых потоков, отражающихся в национальных платежных балансах. Совокупность правовых норм, регулирующих эти отношения, образует международное финансовое право, иногда называемое международным валютным правом»²⁹. В трудах Л.А. Лунца³⁰, А.Б. Альтшуллера³¹, Вернера Ф. Эбке³² рассматриваемая совокупность правовых норм именуется международным валютным правом. Н.Ю. Ерпылева выделяет в качестве самостоятельной отрасли международное банковское право, под которой она понимает систему правовых норм, регулирующих международную банковскую деятельность³³. А так как среди основных функций банков можно выделить: мобилизацию временно свободных денежных средств и размещение их от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, срочности и платности в форме кредитования государств, юридических и физических лиц; осуществление финансовых расчетов и формирование платежной системы государства; осуществление консультационных услуг по финансовым вопросам путем сбора, анализа и распространения соответствующей информации и т.п. – возникает сложная проблема отделения международного финансового права от международного банковского. Автор преследует цель четко разграничить предметы регулирования международного валютного, финансового и банковского права, а также показать, как рассматриваемые совокупности правовых норм соотносятся между собой.

Анализ различных подходов ученых к содержательной характеристике и соотношению международного финансового, валютного и банковского права позволяет разделить их следующим образом. Первая группа ученых отстаивает концепцию международного финансового права, либо выделяя в его рамках международное валютное право

²⁸ См. там же. С. 39.

²⁹ Шумилов В.М. Международное экономическое право. М.: «НИМП», 2001. С. 195.

³⁰ Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М.: «Юридическая литература», 1980. 504 с.

³¹ Альтшуллер А.Б. Международное валютное право. М.: «Международные отношения», 1984. С. 254.

³² Эбке Вернер Ф. Международное валютное право. М.: Международные отношения, 1997. С. 335.

³³ Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: понятие, предмет, система // Государство и право. 2000. № 2. С. 78.

(В.М. Шумилов³⁴), либо лишь отмечая, что комплекс валютных отношений является в МФП преобладающим (И.И. Лукашук³⁵). Другая группа ученых (А.Б. Альтшуллер³⁶, Эбке Ф. Вернер³⁷ и др.) определяет совокупность международно-правовых принципов и норм, регулирующих международные валютно-финансовые отношения как международное валютное право. А.Б. Альтшуллер отмечал, что под международным валютным правом понимается совокупность правовых норм и институциональных образований в рассматриваемой области международного сотрудничества³⁸. При этом имелось в виду, что все применяемые в рассматриваемой сфере экономические инструменты, а также формы их практической реализации (системы платежей, расчетов, кредитования и т.д.) сводятся к совершению операций, предметом которых является валюта (валютные ценности), что дает основание в качестве объединяющего, родового понятия пользоваться термином «валюта» и применять наименование «международное валютное право».

М.В. Кучин,³⁹ Ю.М. Колосов,⁴⁰ Е.С. Кувшинов⁴¹ утверждают, что нет необходимости разделять две отрасли права, и говорят о валютно-финансовом праве. Однако некоторые юристы-международники четко разграничивают международное финансовое право и международное валютное право. Так, проф. Л.И. Волова⁴² рассматривает их как самостоятельные подотрасли МЭП. Анализируя правоотношения, регулируемые этими двумя отраслями права, проф. Л.И. Волова справедливо признает тесную связь валютного права с финансовыми категориями, но вместе с тем делает вывод о том, что это не является основанием

³⁴ Шумилов В.М. Международное экономическое право // Московский журнал международного права. 2002. № 1. С. 190.

³⁵ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М.: Бек, 1998. С. 199-202.

³⁶ Альтшуллер А.Б. Международное валютное право. М.: Международные отношения, 1984.

³⁷ Эбке Вернер Ф. Международное валютное право. М.: Международные отношения, 1997.

³⁸ Альтшуллер А.Б. Международное валютное право. М.: Международные отношения, 1984. С. 13.

³⁹ Международное право. Под ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунова. М.: Норма, 1999. С. 450.

⁴⁰ Международное право. Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. М.: Международные отношения, 1999. С. 427.

⁴¹ Кувшинов Е.С. Регулирование валютно-финансовых отношений в международном экономическом праве // Государство и право. 1996. № 12. С. 83.

⁴² Волова Л.И. Соотношение международного валютного права с валютным правом Российской Федерации. Ростов-на-Дону.: Эверест, 2002. С. 38.

для лишения валютного права самостоятельности. Она также определяет, что основное различие между международным валютным и финансовым правом нужно проводить по объекту правового регулирования. «К сфере правового регулирования валютного права относятся только валютные ценности и валютные операции, к сфере финансового – все иные расчеты и операции с финансовыми инструментами, денежными средствами»⁴³. Проф. Л.И. Волова определяет международное валютное право как систему принципов и норм, регулирующих широкий комплекс отношений государств и других субъектов международного права по порядку совершения валютных операций резидентами и нерезидентами⁴⁴.

По мнению А.Б. Беляева, «международное частное валютное право как право, регулирующее частные сделки, и международное (публичное) валютное право в качестве институционального права составляют основу международного финансового права»⁴⁵.

На основе изложенного хотелось бы отметить, что в науке международного публичного права существует не только теоретическая проблема четкого отграничения отрасли международного финансового права от отрасли международного валютного и банковского права, но и различные подходы к целесообразности и практической значимости такого разграничения. Вне сомнения, отсутствие детально разработанного теоретического фундамента должно рассматриваться как фактор, существенно снижающий эффективность правового регулирования международных финансовых отношений.

Представляется, что вопрос о разграничении рассматриваемых комплексов правовых норм следует решать, основываясь на детальном изучении основополагающих, ключевых понятий, которые составляют основу предмета их правового регулирования. Таким образом, важно дать определение таким понятиям, как финансовое, валютное и банковское правоотношение, а также соотнести дефиниции «международная финансовая система», «международная валютная система» и «международная банковская система».

А.Б. Альтшуллер отождествлял понятия «валютные и финансовые отношения» выделяя в качестве их важного элемента расчетные и кре-

⁴³ См. там же. С. 38.

⁴⁴ См. там же. С.39.

⁴⁵ Беляев А.В. Международно-правовое регулирование Европейской валютной системы. М., 1998. С. 41.

дитные отношения. Он пишет: «...внешнеторговая деятельность, мероприятия инвестиционного характера и другие формы сотрудничества неизбежно связаны с производством определенных платежных, расчетных, кредитных и других денежных операций и, следовательно, с возникновением разнообразных отношений, предметом которых являются деньги. Эти отношения приобретают характер валютных (валютно-финансовых), поскольку деньги выступают в качестве валюты, как международное платежное средство, мера стоимости, средство накопления»⁴⁶.

Е.А. Ровинский также отмечает, что, являясь одной из форм экономического, научно-технического и культурного сотрудничества между государствами, финансовые, кредитные, расчетные и валютные отношения имеют свои специфические особенности, учет которых позволяет объединить их в одну группу международных финансовых отношений⁴⁷. И здесь критерием такого объединения автор определяет денежный характер финансовых отношений, то есть то, что их объектом служат деньги или денежные обязательства. Е.А. Ровинский справедливо отмечает, что такое многообразие международных финансовых отношений – это «многообразие в единстве», так как возникающие в международной жизни финансовые отношения характеризуются целым рядом родовых признаков, присущих всем видам этих отношений. К числу таких признаков помимо денежного характера относятся: обязательное участие суверенных государств или создаваемых ими международных организаций, а также возникновение этих отношений во внешней деятельности государств⁴⁸. А.В. Беляев отмечает, что «международные финансовые отношения получают свое проявление в рамках различных форм сотрудничества стран: при осуществлении внешней торговли, оказании экономического и технического содействия, совместной деятельности в области капиталовложений, международных перевозок и т.д. Таким образом, всякое отношение, которое так или иначе связано с производством каких-либо денежных операций, следует относить к финансовому. Более того, некоторые ученые вообще рассматривают кредитные и расчетные операции как разновидность

⁴⁶ Альтшуллер А.Б. Международное валютное право. М.: Международные отношения, 1984. С. 19.

⁴⁷ Ровинский Е.А. Международные финансовые отношения и их правовое регулирование // Советское государство и право. 1965. № 2. С. 60.

⁴⁸ Ровинский Е.А. К вопросу о предмете международного финансового права // Труды ВЮЗИ. М: Наука. Т. IX. 1967. С. 22.

валютных операций»⁴⁹. Исходя из представленных определений можно констатировать факт отождествления понятий «денежное средство» и «валюта», что дает нам основание рассматривать понятия «финансы» и «валюта» как общее и частное, как целое и его элемент.

Для более обоснованного вывода о соотношении международных финансовых и международных валютных отношений необходимо дать определение понятий «финансы» и «валюта». Под финансами понимается совокупность денежных средств, находящихся в распоряжении организации или государства, а также система их формирования, распределения, контролирования и использования⁵⁰. Под валютой, согласно пп. 1 п. 1 ст. 1 ФЗ РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 г. понимаются денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством на территории соответствующего государства или группы государств, а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки, а также средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах какого-либо государства и международных денежных или расчетных единицах. Здесь же под валютными ценностями понимаются иностранная валюта и внешние ценные бумаги (пп. 4 п. 1 ст. 1)⁵¹. Таким образом, даже если к сфере регулирования валютного права относить только валютные ценности и валютные операции, то нет оснований отделять эту сферу от финансовых отношений, а следует признавать ее как органическую часть последних как всей совокупности денежных отношений.

Так как специалисты финансового права практически единодушны в том, что финансовые отношения представляют собой всегда отношения, связанные с мобилизацией и расходованием денежных ресурсов⁵², следует сделать вывод о том, что понятия «международные финансовые отношения» шире понятия «международные валютные отношения», ведь сферами правовой регламентации международных финансовых отношений являются: обслуживание внешней задолженности государств, регулирование международных и национальных

⁴⁹ Беляев А.В. Международно-правовое регулирование Европейской валютной системы. М., 1998. С. 21.

⁵⁰ Юридическая энциклопедия. Под ред. В.С. Прохорова. М., 1997. С. 478.

⁵¹ Собрание Законодательства РФ. 17.12.2003. № 50. ст. 4859.

⁵² В.М. Мандрица, И.В. Руковишников, Д.Н. Дружинин. Финансовое право. Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. С. 21.

финансовых рынков, а также совершенствование организационно-правового механизма валютно-финансового сотрудничества между государствами.

Из этого необходимо заключить, что международные валютные отношения как часть международных финансовых отношений должны рассматриваться в качестве составляющей предмета регулирования международного финансового права. При этом международное валютное право (МВП) следует определять в качестве института МФП. К предмету правового регулирования МВП следует относить специфическую совокупность международных отношений, возникающих по поводу осуществления государствами мероприятий, направленных на поддержание на определенном уровне курсового соотношения (паритетов) их валют. Следует упомянуть и о сформировавшемся особом категориальном аппарате, который представлен, в частности, такими понятиями, как валютные курсы, конвертируемость валют, валютная корзина, валютный коридор, валютная группировка стран, валютные ограничения, валютная интервенция и т.п. Основополагающие принципы организации собственно валютных отношений заложены в Уставе МВФ 1944 г. и получают конкретизацию в резолюциях этой универсальной межправительственной финансовой организации. Эту совокупность правовых принципов и норм представляется возможным и более точным называть международным правом конвертируемости валют.

Хотелось бы отметить и то, что не существует и единого общепризнанного понимания таких дефиниций, как «международная финансовая» и «международная валютная системы». Часто ученые говорят о единой валютно-финансовой системе: «Современная мировая валютно-финансовая система – это форма организации валютных отношений в рамках международных экономических отношений, сложившаяся в итоге длительной эволюции и закрепленная в межгосударственных соглашениях»⁵³. Экономисты К. Ховард и Э. Коротков включают в ее состав международные платежные средства (валюты), процедуры их обмена, условия обратимости (конвертируемости) валют, формы расчетов, режим мировых рынков валюты и золота, различные глобальные, региональные и национальные организации, занимающиеся вопросами регулирования валютного обращения, финансово-кредитные институты (банки)⁵⁴. Основываясь на всестороннем анализе науч-

⁵³ Валютная дипломатия: Восток – Запад. М., 1997. С. 18.

ных подходов, следует заключить, что не существует обособленных или параллельно и независимо существующих международной финансовой и международной валютной систем. Если под международной финансовой системой понимать форму организации финансовых отношений, закрепленных в международных соглашениях, а под международной валютной системой – форму организации валютных отношений, закрепленных международно-правовыми средствами, то логично сделать вывод о том, что международная валютная система является подсистемой в рамках международной финансовой системы и представляет собой сложившуюся на данный момент и закрепленную в Уставе МВФ систему установления паритетов валют. Это также подтверждает вывод о том, что международные валютные отношения являются неотъемлемой составляющей предмета правового регулирования МФП.

А.Б. Альтшуллер, который отождествлял МФП и МВП, пишет, что международное валютное право может быть определено как совокупность юридических норм, регулирующих специфический комплекс отношений различных по своей природе субъектов, к числу которых им причислялись также *кредитные международные организации и банки*⁵⁵. Здесь встает вопрос о том, как соотносится международное банковское право (МВП) с международным финансовым правом, где проходит грань, отделяющая содержание этих правовых образований, или же международные банковские правоотношения также являются элементом международных финансовых правоотношений?

Н.Ю. Ерпылева отмечает самостоятельный характер международного банковского права, которое тесно взаимодействует с другими отраслями права⁵⁶. Думается, что актуальность рассмотрения вопроса о соотношении МФП и МВП предопределяется, во-первых, тем, что международные денежные расчеты издавна осуществляются в соответствии с правилами, складывающимися в банковской практике, во-вторых, тем, что главная задача банков состоит в аккумулировании временно свободных денежных ресурсов путем привлечения вкладов и превращении их в ссудный капитал путем выдачи кредитов различ-

⁵⁴ Ховард К., Коротков Э. Принципы менеджмента: управление в системе цивилизованного предпринимательства: Учебное пособие. М., 1996. С. 191-192.

⁵⁵ Альтшуллер А.Б. Международное валютное право. М.: Международные отношения, 1984. С. 37.

⁵⁶ Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: понятие, предмет, система // Государство и право. 2000. № 2. С. 77.

ным субъектам. Это подтверждается, в частности, тем, что согласно ст. 1 ФЗ РФ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. банк определяется через дефиницию «кредитная организация»⁵⁷, а кредитные отношения, вне сомнения, являются важной составляющей отношений финансовых. Таким образом, банки выступают как финансовые посредники, играющие важную роль в развитии и функционировании финансовой системы. Исходя из этого представляется невозможным и практически нецелесообразным обособлять международное банковское право от международного финансового. Здесь необходимо уточнить, что к субъектам МБП следует относить лишь международные банки и фонды развития, учрежденные в качестве международных межправительственных организаций.

В 70-80 гг. XX в. в мире интенсифицировался процесс трансформации главным образом крупнейших банков в транснациональные. Для современных международных банковских институтов характерна внешнеэкономическая направленность их деятельности⁵⁸. Объединения крупных банков являются мировыми центрами, через которые осуществляется движение международных финансовых потоков. Эти центры становятся основными держателями денежных средств, и для них характерна высокая концентрация финансовых ресурсов. Трансграничная деятельность банков делает их важными субъектами на арене международной финансовой системы. Их активность во многом предопределяет основы регулирования этой системы, которая может быть подвергнута серьезным потрясениям из-за различия в правовом регулировании банковской деятельности различными государствами. Основываясь на определении В.М. Шумилова о том, что совокупность международно-правовых норм, регулирующих отношения в международной финансовой системе, составляет международное финансовое право⁵⁹, по нашему мнению, необходимо рассматривать расчетно-кредитную деятельность международных банков и фондов развития как подпадающую под предмет регулирования МФП. Однако следует признать, что банковские правоотношения обладают определенной спецификой, которая позволяет говорить об их родовой обособленности в системе финансовых отношений. Совокупность трансграничных от-

⁵⁷ Российская газета. № 138. 1 июля 2004 г.

⁵⁸ Мовсесян А.Г. Транснациональные банки в мировой экономике // Банковское дело. 2000. № 9. С. 10-13.

⁵⁹ Шумилов В.М. Международное экономическое право // Московский журнал международного права. 2002. № 1. С. 190.

ношений, возникающих в связи и по поводу банковской деятельности, понимается как международная банковская система. При этом под банковской деятельностью следует понимать не только комплекс банковских операций, но и порядок организации и функционирования банков, регламентация которых предопределяется именно специфическими функциями банковских учреждений, в числе которых осуществление денежной эмиссии в банкнотной и депозитной формах, а также осуществление функций профессионального участника рынка ценных бумаг путем выпуска и размещения фондовых ценностей. Специфику международных банковских правоотношений подтверждает и факт формирования значительного по объему массива международных правовых норм, посвященных исключительно вопросам трансграничной деятельности банковских учреждений, так как главная цель МБП заключается в достижении международно-согласованных стандартов банковского регулирования. Важнейшую роль в разработке таких стандартов играет Базельский комитет по банковскому надзору, созданный на основании пресс-коммунике руководителей центральных банков группы десяти от 12 февраля 1975 г. Среди важнейших документов в этой сфере можно назвать Конкордат 1975 г. («Доклад по надзору за иностранными учреждениями банков»), Конкордат 1985 г. («Принципы по надзору за иностранными банковскими учреждениями»), «Минимальные стандарты по надзору за международными банковскими группами и их трансграничными учреждениями» 1992 г. Говоря о юридической силе этих документов, следует согласиться с американским профессором Дж. Нортон, который пишет о том, что их юридическая значимость выражается в способности генерировать правовые нормы, затрагивать частные и публичные операции и влиять на процесс принятия решения компетентными органами банковского надзора⁶⁰. Сказанное означает, что, являясь документами «мягкого права», стандарты неформального объединения – Базельского комитета все же содержат в себе элемент юридической обязательности. Н.Ю. Ерпылева утверждает, что элемент юридической обязательности документам Базельского комитета придает именно стремление государств инкорпорировать выработанные им принципы в свое внутреннее право⁶¹.

⁶⁰ Norton J. Background Note on the Basle Committee. Appendix to Ch.5 // Norton J. Bank Regulation and Supervision in the 1990. London, 1991. P. 83.

⁶¹ Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право. М. 1998. С. 16.

Вышеизложенное дает основания для вывода о том, что, с одной стороны, неразрывная связь международных банковских правоотношений с международными финансовыми правоотношениями, а с другой стороны, степень их своеобразия и удельный вес, а также обособленная система норм международно-правового регулирования этих правоотношений являются вескими аргументами в пользу отнесения международного банковского права к институту международного финансового права.

Следует отметить, что система отрасли МФП как новейшей подотрасли права находится в стадии оформления, поэтому и в этом вопросе не наблюдается единства научных подходов. В.М. Шумилов отмечает, что в Особенную часть МФП должны входить такие институты, как международное платежное право, международное валютное право, международное кредитное право. «Сюда же должен частично входить межотраслевой институт международно-правового регулирования финансовых услуг»⁶². Здесь же отмечается, что в непосредственной связи с МФП находится международно-правовое регулирование экономической помощи. И.И. Лукашук отмечает, что комплекс валютно-финансовых отношений, составляющих предмет МФП, включает расчетные, кредитные отношения, отношения по финансовому обеспечению торговых сделок, по совершенствованию валютного рынка, по созданию и деятельности международных валютно-финансовых организаций⁶³. Так, Е.Е. Иванова выделяет в науке международного финансового права следующие «направления»: международное налоговое право, международное валютное право, международно-правовое регулирование (институт) государственного долга⁶⁴.

Особого внимания заслуживает исследование советского ученого А.Т. Назаренко о нормах правового регулирования международных финансовых отношений. Основываясь на наиболее полно разработанной им классификации видов международных финансовых правоотношений, можно представить складывающуюся систему МФП. Среди основных видов изучаемых правоотношений А.Т. Назаренко выделял⁶⁵, во-первых, международные «собственно финансовые отношения»,

⁶² Шумилов В.М. Международное экономическое право. М.: НИМП, 2001. С. 170.

⁶³ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М.: БЕК, 1998. С. 199.

⁶⁴ Иванова Е.Е. Международное финансовое право // Международное публичное и частное право. 2004. № 1. С. 21.

⁶⁵ Назаренко А.Т. О нормах правового регулирования международных финансовых отношений // Труды ВЮЗИ. Т. XIX. М.: Наука. 1971. С. 156-157.

которые, по его мнению, возникают при предоставлении одним государством другому валютных займов.

Второй вид – международные кредитные отношения, которые складываются при движении в международном плане определенной стоимости на условиях возврата и, как правило, с уплатой процентов. Нет сомнений в том, что и первый выделенный вид отношений следует относить к сфере международного кредитования, так как кредиты в денежной форме называются займами⁶⁶. Если же денежные средства предоставляются на беспроцентной или безвозвратной основе, уместно говорить об отношениях финансовой помощи, что, по нашему мнению, обосновательно отождествлять со всей совокупностью финансовых отношений, выделяя при этом особый их вид «собственно финансовых отношений», который не отражает специфики возникающих отношений.

Третий вид – международные валютные отношения.

Далее автор отмечает международные расчетные отношения, возникающие между государствами в связи с организацией и установлением определенных общих форм платежей, обязательных в той или иной степени для физических и юридических лиц. Следующий вид – отношения по формированию и исполнению бюджетов международных организаций. Шестой выделяемый вид – международные налоговые отношения. В качестве особой группы международных финансовых отношений А.Т. Назаренко выделяет отношения, складывающиеся в связи с обложением таможенными пошлинами товаров в процессе международного обмена (по нашему мнению, такие отношения следует относить к платежно-расчетным отношениям, возникающим в процессе внешнеэкономической деятельности), а также при производстве репарационных платежей – сумм, выплачиваемых государствам-победителям побежденной страной в качестве полного или частичного возмещения материального ущерба, причиненного развязанной ею войной (важно отметить, что в настоящее время выделение этого вида отношений потеряло свою актуальность с выплатой таких платежей после второй мировой войны).

Представляется необходимым добавить еще один, особый вид изучаемых отношений – международные банковские отношения.

⁶⁶ Международное право. Под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривичиковой. М.: Международные отношения, 2000. С. 649.

Так как настоящее исследование посвящено правовой регламентации именно международных кредитных и расчетных отношений, необходимо обратить особое внимание на их место в системе МФП. Так, А.Б. Альтшуллер в качестве организационно-правовых форм финансовых отношений выделял систему международных расчетов и систему кредитования капиталовложений⁶⁷. Следует согласиться с этим утверждением, принимая во внимание и то, что международный кредитный рынок, где происходит движение денежного (ссудного) капитала, представляет собой органическую часть международного финансового рынка. В.М. Шумилов совершенно точно рассматривает международные кредитные и расчетные правоотношения в качестве неотъемлемой составляющей международного финансового права⁶⁸.

Исходя из проведенного анализа, можно определить, что в настоящее время постепенно формируется следующая система МФП: международное кредитное право, международное расчетное (платежное) право, международное валютное право, международное банковское право. М.М. Богуславский убедительно аргументирует точку зрения о том, что «...при формировании международного экономического права не может быть поставлена цель концентрации в рамках этой отрасли международно-правового регулирования всех вопросов экономического характера»⁶⁹. Рассуждая по аналогии, важно отметить, что отношения по формированию и исполнению бюджетов международных организаций должны регулироваться в рамках права международных организаций. Вопрос же о юридической природе международного налогового права требует особой разработки в теории международного права. Эта система правовых норм не без оснований рассматривается некоторыми учеными как существующая на стыке формирующегося международного административного и международного экономического права⁷⁰. Очевидно, что дальнейшее развитие и формирование системы МФП будет предопределяться современными потребностями

⁶⁷ Альтшуллер А.Б. Международное валютное право. М.: Международные отношения, 1984. С. 17.

⁶⁸ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М.: БЕК, 1998. С. 190.

⁶⁹ Богуславский М.М. Международное экономическое право. М.: Международные отношения, 1986. С. 33.

⁷⁰ См. напр.: Шумилов В.М. Международное экономическое право в контексте глобализации мировой экономики. Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. М., 2001. 2 с.; Шумилов В.М. Международное экономическое право // Московский журнал международного права. 2002. № 1. С. 185, 189.

ми расширения организационно-правовых форм международных финансовых отношений.

На основе проведенного анализа необходимо сделать вывод о том, что в теории как МЭП, так и МФП существует много неразрешенных теоретических проблем, разработка которых имеет важную практическую значимость. Это объясняется тем, что подотрасль международного финансового права не является окончательно сформированной. Значимость разрешения поднятых в данной статье проблем международного финансового права предопределяется и тем фактом, что прочная теоретическая база является одной из неотъемлемых составляющих, которые оказывают решающее влияние на эффективность механизма правового регулирования кредитно-денежных и расчетных отношений.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Лица, имеющие право ссылаться на государственный иммунитет: современные тенденции в зарубежной судебной практике

*Силкина И.В.**

В проблематике государственного иммунитета важное место занимает вопрос о субъектах, пользующихся этим иммунитетом, так как без точного определения субъектов права, которые в качестве возражения против предъявления иска, ходатайства о применении обеспечительных мер по иску и против возбуждения исполнительного производства могут в суде ссылаться на то, что на них распространяется государственный иммунитет, институт государственного иммунитета был бы не более чем абстракцией.

На первый взгляд, проблема пользующихся иммунитетом субъектов решается просто: само понятие «государственный иммунитет» подразумевает иностранное государство как носителя этого иммунитета. В гражданском обороте государство редко выступает как таковое, как, например, при размещении за границей государственных займов. Как правило, в гражданские обязательства, так или иначе затрагивающие государственную собственность, вступают отдельные государственные органы, территориальные подразделения государства (например, субъекты федерации), государственные предприятия, за которыми закреплено государственное имущество для его использования в хозяйственных целях. Далеко не все из вышеперечисленных лиц вправе ссылаться на иммунитет в гражданском процессе.

* Силкина Ирина Владимировна – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

Учитывая, что в разных государствах придерживаются разных концепций государственного иммунитета и законодательство даже близких по уровню социально-экономического развития государств в данном вопросе существенно различается, сложно однозначно определить круг таких лиц. Он определяется прежде всего при помощи толкования термина «иностранное государство», содержащегося в нормативно-правовых актах или выработанного судебной практикой.

Как правило, закрепленное в таких нормативно-правовых актах и судебных прецедентах понятие «иностранное государство» включает в себя главу государства, правительство, агентство, учреждение иностранного государства.

Законодательство и судебная практика Великобритании, США, судебная практика Франции и ФРГ, а также международно-правовые документы, такие как Европейская конвенция об иммунитете государства 1972 г. и все предложенные к настоящему времени варианты проектов статей об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, разработанные Комиссией ООН по международному праву (включая последний, который должен быть принят Генеральной Ассамблеей ООН на ее 59-й сессии в этом году), признают, что исполнительные органы государства подпадают под определение иностранного государства и могут включать в себя подразделения правительства, а также органы, по существу являющиеся подразделениями правительства, но, согласно национальному праву иностранного государства, являющиеся образованиями с самостоятельной правосубъектостью¹. Так, например, статья 14(I) английского Закона о государственном иммунитете 1978 г. предусматривает, что иммунитетом пользуются суверен или иной глава государства в его публичном качестве, правительство этого государства, департамент такого правительства. Данное правило было сформулировано английскими судами еще задолго до принятия закона 1978 г. в решении по делу *Baccus SRI vs. Servicio Nacional Del Trigo* в 1957 г. Для определения того, какие органы являются составными частями иностранного государства или правительства, английскими судами применяется так называемая концепция «суверенных полномочий». Так, например, в деле *Propend Finance Pty. LTD vs. Sing* (1997) судом было признано, что выполнение полицейских функций является «правительственной деятельностью».

¹ Fox H.P. The Law of State Immunity. Oxford, 2002. P. 332.

Американский Закон об иммунитете иностранных государств 1976 г., в отличие от английского, не содержит определения государства как такового, а лишь указывает, что понятие «иностранное государство» включает в себя политическое подразделение иностранного государства или агентство или учреждение этого иностранного государства. Итак, государственным иммунитетом наделено как государство в лице его органов, так и отдельные от него лица (например, «агентства»). Образования, тесно связанные со структурой правительства, рассматриваются в качестве государства как такового (например, министерства). Для разграничения государства и его агентства американскими судами был разработан так называемый «категорийный подход» с целью установить «две категории лиц, которым в теории ограниченного иммунитета соответствуют две категории действий» (имеются в виду действия в осуществление суверенных полномочий, так называемые действия “*de jure imperii*”, и действия в ходе осуществления коммерческой деятельности, так называемые действия “*de jure gestionis*”, различение которых является краеугольным камнем концепции ограниченного иммунитета). Так, какое-либо образование подпадает под определение государства на основании наличия у него ясно выраженных функций, а не неопределенных полномочий, а также на основании того, являются ли эти функции правительственными или коммерческими. Если основные функции образования – правительственные, то оно должно рассматриваться в качестве самого государства, если коммерческие – образование должно считаться агентством государства. Например, в решении по делу *Transaero, Inc. vs. La Fuerza Aerea Boliviana* (1996) Апелляционным судом США было признано, что боливийские ВВС являются как бы “*alter ego*” государства: вооруженные силы настолько связаны с государством, а ведение войны настолько связано с выполнением суверенных функций, что вооруженные силы необходимо отнести к государству как таковому². В деле *David M. Roeder vs. Islamic Republic of Iran* (2003) Министерство иностранных дел Ирана было признано Апелляционным судом США частью государства для целей иммунитета, так как, согласно судебному решению, осуществление внешней политики является важной и неотъемлемой государственной функцией.

Далее, вопрос состоит в том, следует ли предоставлять иммунитет части федеративного государства? В нормативных актах нет единооб-

² *Transaero, Inc. vs. La Fuerza Aerea Boliviana* (1996), 30 F.3d 148. P. 149-150.

разия по этому вопросу. Так, согласно Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 г., части федеративного государства не пользуются иммунитетом, хотя это федеративное государство может заявить путем уведомления, адресованного Генеральному Секретарю Совета Европы, о том, что эти части, входящие в состав федеративного государства, могут сослаться на положения Конвенции, применимые к самому государству, и имеют те же обязательства, что и последнее. Если государство не делает такого заявления, то его составные части рассматриваются как «самостоятельные образования» в смысле ст. 27 Конвенции. Соответственно и ст. 14 английского закона предусматривает возможность распространения действия иммунитета посредством приказа Королевы в Совете на часть федеративного государства. В случае отсутствия такого приказа составная часть федеративного государства рассматривается как «самостоятельное образование». Так, например, в деле *Bank of Credit and Commerce International (Overseas) LTD (in Liquidation) vs. Price Waterhouse (a firm) and Others (1996)* было установлено, что эмират Абу-Даби является составной частью Объединенных Арабских Эмиратов, однако в отношении него не было сделано приказа в Совете, и, следовательно, он рассматривался судом в качестве «самостоятельного образования»³. Наличие подобных положений в Европейской конвенции 1972 г. объясняется тем, что большинство европейских государств всегда исходило из того, что только центральное правительство федеративного государства имеет право на иммунитет. Так, в Бельгии еще в 1907 г. в деле *Feldman vs. Etat de Baia* штату Байе (Бразилия) было отказано в иммунитете, хотя по конституции Бразилии он считался суверенным государством⁴. В Италии в деле *Somiqi vs. Etat de Sao Paolo (1910)* было установлено, что штат Сан-Паулу подчиняется итальянской юрисдикции в связи с контрактом о содействии иммиграции в Бразилию. Во Франции в деле *Etat de Seara vs. Dorr et autres (1932)* суд признал, что бразильский штат Сеара не может быть признан суверенным государством для целей иммунитета. Это решение было подтверждено в 1969 г. в деле *Land de Hesse*, когда одной из федеральных земель ФРГ было отказано в предоставлении иммунитета⁵.

³ International Law Reports. Volume 111. Cambridge University Press. 1998. P. 608.

⁴ Проект статей об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности // Ежегодник Комиссии по международному праву. Том II. С. 19.

⁵ Pingel-Lenuzza I. Les immunités des Etat en droit international. Bruxelles. 1997. P. 322.

В зависимости от устройства того или иного государства в его состав могут входить политические подразделения, отличающиеся по своему статусу от составных частей федеративного государства (например, автономии). Отношение к подобным образованиям, так же как и к составным частям федеративного государства, в различных странах существенно различается. Так, например, ни британские, ни французские суды не предоставляют иммунитет автономиям, если те в соответствии с национальным правом государства, в состав которого они входят, не могут вступать в отношения с иностранными государствами⁶. В американском праве, напротив, ясно указано на то, что политическое подразделение включено в категорию государства, содержащуюся в статье 1603 американского Закона об иммунитете иностранных государств 1976 г. Согласно третьему изданию Свода международного права, изданного Американским институтом права, политические подразделения (political subdivision) включают в себя департаменты государства, все правительства, подчиненные центральному правительству, включая местные правительства. Поэтому, к сожалению, нельзя согласиться с утверждением И.О. Хлестовой⁷ о том, что американский закон под «политическим подразделением» государства понимает «агентство или учреждение государства».

Тем не менее следует заметить, что подобное «определение» государства, содержащееся в упомянутом американском законе, часто вызывало недовольство как со стороны американских судов, так и со стороны ученых и практикующих юристов, которые считали его слишком расплывчатым и непонятным. Поэтому созданная в 1998 г. рабочая группа по разработке поправок к данному закону Американской ассоциации юристов (ABA) предложила в первую очередь включить в Закон такое определение государства, которое охватывало бы правительство государства и его департаменты, министерства и политические подразделения⁸.

В Австралии еще в 1948 г. был признан иммунитет нидерландской Вест-Индии: было указано, что в австралийские суды «...не могут подаваться иски против части суверенного государства. Когда иностранное суверенное государство учреждает какой-либо орган своего пра-

⁶ Fox H. P. 335.

⁷ Хлестова И.О. Проблемы юрисдикционного иммунитета государства (законодательство и практика). М., 2002. С. 52.

⁸ Report to the House of Delegates. American Bar Association. 2001. P. 1.

вительства для осуществления правительственного контроля над частью своей территории и наделяет его правами юридического лица... это лицо не может быть привлечено здесь к суду, поскольку это означало бы, что на власть и территорию иностранного суверена в конечном итоге распространяется действие юрисдикции и решения данного суда»⁹.

Интересна история рассмотрения вопроса о предоставлении иммунитета составным частям федерации и политическим подразделениям Комиссией ООН по международному праву. Первоначальный Проект статей об иммунитете государств не содержал положений об иммунитете составных частей федеративного государства. Позже с учетом мнений некоторых государств эта категория была включена в Проект статей (редакция 1991 г.), при этом в комментарии было указано, что «в некоторых федеративных системах составные части отличаются от политических подразделений... в том смысле, что эти части государства по историческим или же иным причинам должны пользоваться таким же иммунитетом, что и государства, без дополнительного требования относительно суверенной власти государства»¹⁰. Позже многими делегациями было отмечено, что подобное определение не учитывает того, что составная часть государства может выполнять суверенную власть и от имени государства, и от своего имени, так как, согласно конституциям многих государств, полномочия центра и составных частей разделены. Следовательно, возник вопрос, может ли составная часть федеративного государства, действуя от своего имени, пользоваться иммунитетом. В результате длительных дебатов было предложено в определении государства объединить положения о составных частях федеративного государства и политических подразделениях в один абзац с дополнением «...при осуществлении ими официальных функций». Данное положение включено и в последний вариант проекта этих статей.

Вызывающим наибольшую дискуссию является вопрос о том, может ли юридическое лицо государства, государственная корпорация претендовать на статус органа государства («агентства государства» по терминологии американского Закона об иммунитете).

Статья 27 Европейской конвенции 1972 г. определяет, что любое образование, отдельное от государства и наделенное правоспособнос-

⁹ Проект статей об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. С. 21.

¹⁰ Там же.

тью, не включается в понятие государства (даже если этому подразделению поручено выполнение функций государственной службы) и может быть привлечено в суды другого государства как частное лицо, но не в отношении действий, которое оно совершило во исполнение своей публичной власти. Такое подразделение может быть привлечено в суды другого государства, когда в аналогичных обстоятельствах данные суды могли бы проводить судебное разбирательство, если бы оно было бы предпринято против иностранного государства. Согласно Пояснительной записке к Конвенции¹¹, составители данного документа выработали двойной критерий, по которому следует отделять самостоятельные организации от государства. Это, во-первых, их отдельное существование от исполнительных органов государства и, во-вторых, способность предъявлять иски и отвечать по искам.

В английском Законе о государственном иммунитете 1978 г. фактически повторяется формулировка Европейской конвенции 1972 г. и используется понятие «самостоятельное образование» или «отдельный субъект» (“separate entity”).

Такие самостоятельные образования, отличаясь от государственных органов и будучи способными искать и отвечать в судах, не обладают иммунитетом. Вопрос о том, является ли то или иное «образование» отдельным от иностранного правительства, считается, как правило, вопросом факта и решается в соответствии с правом данного иностранного государства¹². Если «образование», согласно иностранному праву, является самостоятельным, отдельным от правительства, иммунитет ему не предоставляется. И наоборот, если «образование», согласно праву иностранного государства, не является самостоятельным, его фактическая независимость от правительственных органов не будет поводом для непредоставления иммунитета такого рода «образованию». Хотя, согласно иному мнению, высказанному в английском решении по делу *Trendtex* (1977), следует учитывать не только иностранное право, но и все обстоятельства, которые позволят установить, находится ли данное «образование» под правительственным контролем, т.е. предоставление иммунитета должно зависеть от степени правительственного контроля¹³.

¹¹ European Convention on State Immunity. Explanatory Report // Официальный сайт Совета Европы: URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/074A.htm>

¹² Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М., 1982. С 113.

¹³ Там же.

Однако согласно положениям, содержащимся в подпунктах (а) и (b) пункта 2 той же ст. 14 Закона 1978 г., «самостоятельное образование» тоже может пользоваться иммунитетом в тех случаях, когда производство касается действий, совершаемых таким «самостоятельным образованием» «в осуществление суверенной власти (а) и при таких обстоятельствах, когда само государство пользовалось бы иммунитетом (b)». Конечно, довольно необычно, чтобы образование, отдельное от правительства, совершало бы какие-либо действия в осуществление суверенной власти. Однако в деле *Kuwait Airways Corporation vs. Iraqi Airways* в 1991 г. английский Апелляционный Суд признал, что конфискация самолета истца ответчиком по указанию правительства Ирака в августе 1990 г. была действием в осуществление суверенной власти¹⁴. В деле *Central Bank of Yemen vs. Cardinal Financial Investment Corp. (2001)* было признано, что Центральный банк Йемена является самостоятельным образованием, действующим во исполнение государственной власти, но на основании того, что иск был подан в отношении неплатежа по векселю, в иммунитете Банку было отказано (т.е. основанием послужила коммерческая деятельность банка).

В США до принятия в 1976 г. Закона об иммунитете иностранных государств существовало схожее с английским Законом правило о непредоставлении иммунитета «самостоятельному образованию». Но американский Закон 1976 г. подошел к решению проблемы самостоятельных образований по-иному. Так, согласно ст. 1603 Закона, круг лиц, имеющих право на иммунитет, гораздо шире, чем в английском Законе или Европейской конвенции, и включает в себя также агентства и учреждения – государственные образования, являющиеся самостоятельным юридическим лицом, корпорацией, органом государства или его политического подразделения, большинство акций которого принадлежит иностранному государству или его политическому подразделению.

Как видно, в противоположность Европейской конвенции 1972 г. и английскому Закону 1978 г., американский Закон относит агентства и учреждения к понятию иностранного государства и, следовательно, распространяет и на них вышеуказанную презумпцию иммунитета государства: таким образом, корпорации, всеми или большинством

¹⁴Hill J. The Law Relating to International Commercial Disputes. L. 1994. P. 26.

акций которых владеет иностранное государство, государственные авиалинии и центральные банки являются «иностранным государством». Так, в деле *Alejandro vs. Telefonica Larga Distancia de Puerto Rico* (1999) Апелляционный суд пришел к выводу, что компания Telefonica Larga Distancia de Puerto Rico представляет собой иностранное государство по смыслу Закона 1976 г., так как 58,68% ее акций принадлежало кубинскому правительству.

Как правило, сложностей не возникает при определении статуса компании, всеми или большинством акций которой владеет государство. Трудности возникают, когда оказывается, что компания является дочерней компанией агентства государства или принадлежит не одному, а нескольким иностранным государствам.

В отношении первого случая расхождения в судебной практике существовали вплоть до 2002 г. Обычно американские суды (например, в решениях по делу *In re Air Crash Disaster near Roselawn, Indiana* (1996) и по делу *Delgado vs. Shell Oil company* (2000)) признавали, что компания, большинство акций которой принадлежит компании, большинство акций которой, в свою очередь, принадлежит иностранному государству, может претендовать на иммунитет. Однако в деле *Dole Food Company vs. Patrickson* (2001) Апелляционным судом Девятого округа было предложено иное решение, согласно которому израильская компания Dole Food Company не являлась агентством иностранного государства по смыслу Закона 1976 г., так как принадлежала не самому израильскому государству как таковому, а лишь компании, большая часть акций которой принадлежала государству. Эта позиция была подтверждена также в письме заместителя Министра юстиции¹⁵, изданном по этому делу. Для установления единообразия в решении этой проблемы потребовалось мнение Верховного суда США. В 2002 г. Верховный суд признал неправильной трактовку понятия «государство», которая была применена Апелляционным судом Девятого округа в деле *Dole Food Company vs. Patrickson*, и предложил свою, которая в будущем должна стать руководящей для остальных судов. Согласно этой трактовке, ст. 1605(a) определяет иностранное государство как включающее в себя агентство государства и политическое подразделение государства. Статья 1605(2) Закона определяет «агентство иностранного государства» как компанию, большинство акций которой принад-

¹⁵ Vaques C.M. New Supreme Court Term Includes Issues of Foreign Sovereign Immunity. ASIL Insights. URL: www.asil.org/insights/insigh91.htm

лежит иностранному государству или его подразделению. Следовательно, компания, большинство акций которой принадлежит израильскому государству, таким образом, является «иностранным государством» по смыслу Закона 1976 г. Следовательно, компания Dole Food Company, большинство акций которой принадлежит такому «иностранному государству», является агентством государства.

В Федеративной Республике Германия самостоятельным образованиям раньше полностью отказывалось в иммунитете, но в настоящее время решение германскими судами данного вопроса зависит больше не от правовой формы, а от функций, выполняемых таким самостоятельным образованием: при осуществлении им суверенных функций оно может претендовать на тот же иммунитет, что и само государство¹⁶.

Что касается судебной практики с участием российских компаний, то здесь вопрос чаще ставится в иной плоскости (особенно по искам, связанным с компанией NOGA): доказать не иммунитет российского хозяйственного общества с участием государства в уставном капитале или государственного предприятия (организации), а наличие у них отдельной правосубъектности, тем самым освободив закрепленное за ними имущество от обращения на него взыскания по долгам Российской Федерации.

Во Франции в 2000 г. в решении по делу в отношении ареста российского корабля «Седов» суд пришел к выводу, что Мурманский государственный технический университет является самостоятельным образованием, государственным юридическим лицом (решение принималось с учетом российского права, согласно которому государственные университеты имеют статус государственного учреждения) и, следовательно, не может отвечать по долгам российского государства как такового (также на основании норм российского права). Таким образом, МГТУ в качестве самостоятельного юридического лица иммунитетом не пользуется, но именно в силу его отличного от государства правового статуса его имущество не может быть арестовано по долгам Российской Федерации.

Итак, проведенный сравнительно-правовой анализ позволяет однозначно отнести к кругу лиц, пользующихся иммунитетом, главу государства, центральное правительство страны и его органы (министерства, ведомства и другие центральные органы исполнительной власти). Вопрос о распространении иммунитета на субъекты федерации

¹⁶ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 73.

в большинстве рассматриваемых стран (кроме США и Австралии) решается преимущественно не в их пользу. Однозначно не признается иммунитет за территориальными подразделениями унитарных государств и органами местного самоуправления. Что касается государственных предприятий, учреждений и компаний с государственным участием, то иммунитет предоставляется им в тех случаях, когда они действуют в осуществление делегированных им суверенных полномочий, а не ведут коммерческую деятельность (т.е. на практике этим лицам иммунитетом можно воспользоваться крайне редко).

Представляется, что последние тенденции в зарубежной судебной практике в отношении разрешения проблем, «таящихся» в нормативных актах, (например, расплывчатые нормы английского и американского законов в отношении иммунитета самостоятельных образований) могут помочь российским законодателям наиболее оптимальным образом сформулировать соответствующие нормы будущего российского закона об иммунитете государства.

Договор купли-продажи в современной правовой системе КНР

*Медведев А.В.**

Договорное право КНР, в частности договор купли-продажи, по мнению автора статьи, является одной из интересных и малоизученных тем, которая представляет теоретический и практический интерес в силу того несомненного факта, что в последние несколько десятилетий, особенно с начала 80-х годов XX века, после проведенных реформ, в том числе в области правового регулирования (принятие Общих положений гражданского права КНР (ОПГП КНР), а также Закона о договорах 1999 г. (далее – Закон о договорах или Закон)), Китай играет крайне значительную роль в мировом сообществе, представляет из себя развитую в экономическом отношении страну, которая, кроме всего прочего, является непосредственным географическим соседом России, с которым мы имеем обширные связи. КНР и РФ исторически имеют много общего в своем развитии, поэтому представляется полезным изучение правового опыта нашего соседа, в частности в области конструирования системы договорного права на примере регулирования договора купли-продажи товаров – основного договора, опосредующего торговые отношения. Целью настоящей статьи является краткий анализ основных положений Закона о договорах как базового нормативно-правового акта, регулирующего отношения из договора купли-продажи, и их сравнение с положениями действующего российского законодательства (на примере Гражданского кодекса РФ – далее ГК РФ), Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее – Венская конвенция или Конвенция) как основного документа, устанавливающего международно-правовые нормы и стандарты регулирования данной сферы отношений, а также Принципов международных коммерческих договоров 1994 г. (далее – Принципы УНИДРУА или Принципы). Таким образом, главная идея статьи в том, чтобы не только описать специфику регулирования отношений по купле-продаже в КНР, но и провести сравнитель-

* Медведев Александр Владимирович – аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, юрист Бритиш Американ Табакко-Россия.

ный анализ с российским правом и международно-правовыми нормами, регулирующими договорные отношения, выявить аналогии и, возможно, источники заимствования китайским законодателем тех или иных норм из международно-правовой практики при составлении Закона о договорах.

Договор купли-продажи является одним из типов договоров, регулирующих обязательства по передаче имущества, который имеет наиболее широкое применение в имущественном обороте. Поэтому положения об этом договоре закономерно открывают Особенную часть Закона о договорах и выделяются своей объемностью (45 статей). Но несмотря на это, хотелось бы отметить, что, как и в российском праве, у китайского законодателя видна тенденция оставить детальную проработку условий договора на усмотрение сторон. Закон о договорах определяет только основные моменты купли-продажи, т.е., как и в Гражданском кодексе РФ, налицо «отсутствие мелочного регламентирования в правоотношениях его участников»¹. Необходимо отметить, что «китайский законодатель выделил в отдельный тип договор снабжения электроэнергией, водой, газом, теплом, тем самым ограничив сферу действия купли-продажи товарами так сказать «вещественными», хотя, согласно статье 137 Закона, купля-продажа включает также передачу объектов интеллектуальной собственности (типа программ для ЭВМ)»². Таким образом, указанный договор снабжения не будет рассматриваться в рамках настоящей статьи.

Согласно Закону, договор купли-продажи – это такой договор, по которому одна сторона, продавец, передает товар и право собственности на него другой стороне, покупателю, который, в свою очередь, платит продавцу согласованную цену за данный товар (статья 130). Надо отметить, что данное определение в целом соответствует общепринятому, в частности оно аналогично подходу российского законодателя, который выражен в п. 1 статья 454 ГК РФ: «по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)»³. Данное «определение не только простое, но и универсаль-

¹ Завидов Б.Д. Договорное право России. М.: ИПК «Лига Разум». 1998. С. 159.

² Пашенко Е.Г. Важный шаг в развитии договорного права КНР // Внешнеэкономический бюллетень ВАВТ. № 1 (Январь) 2002. С. 74.

³ Комментарий к ГК РФ ч. 2 (постатейный). Отв. редактор О.Н. Садиков. М.: Юр. фирма Контракт, изд. дом «Инфра-М», 1999. С. 3.

ное. Во всяком случае, с его помощью «схвачены» наиболее общие правила всех видов купли-продажи»⁴.

В Китае единственным существенным условием договора купли-продажи, которое подлежит согласованию сторонами в любом случае, является условие о предмете договора, т.е. наименование товара и его количество (статья 130 Закона о договорах). Это аналогично нормам российского права, в котором устанавливается, что к существенным условиям, отсутствие которых в договоре влечет признание его незаключенным, относятся наименование и количество товара⁵. Остальные договорные условия в КНР являются определяемыми на основании диспозитивных норм либо на основании положений статьи 62 Закона о договорах. Стороны, согласно статье 61 Закона, также могут сами внести в договор дополнения относительно не определенных в нем условий.

Договор купли-продажи может включать, помимо положений, предусмотренных статьей 12 Закона о договорах (наименования/имена и местонахождение сторон; предмет договора; количество; качество; цена или оплата; срок, место, способ исполнения; ответственность за нарушение договора; способ разрешения споров), условия об упаковке, о способах расчетов, стандарты и методы проверки товара по качеству и количеству, языки договора и их применение, а также некоторые другие положения (статья 131 Закона).

Следует отметить, что в китайском праве существует аналогичное российскому (статья 129 ГК РФ) положение о том, что ряд вещей не может быть предметом купли-продажи вообще либо их оборот ограничен. Такие предметы называются изъятыми из оборота или ограниченными в обороте. Статья 132 Закона о договорах устанавливает, что если законами или иными нормативно-правовыми актами, административными постановлениями запрещается или ограничивается передача определенных вещей, то необходимо соблюдать данные правила при заключении договоров. Договоры, заключенные с нарушением данных правил, признаются недействительными.

Закон придает особое значение принципам честности, добросовестности и доверия (статья 6), свободы и справедливости в отношении заключения договора купли-продажи. Указанные принципы считают-

⁴ Завидов Б.Д. Договорное право России. М.: ИПК Лига Разум, 1998. С. 159.

⁵ Комментарий к ГК РФ ч. 2 (постатейный). Отв. редактор О.Н. Садиков. М.: Юр. фирма Контракт, изд. дом «Инфра-М», 1999. С. 7.

ся воплощением культуры и традиций китайского общества. Основываясь на них, стороны договора купли-продажи должны соблюдать интересы друг друга и не могут навязывать свою волю контрагенту. Договор купли-продажи должен быть выражением единой взаимной воли участвующих сторон без вмешательства третьих лиц.

Принцип честности, добросовестности и доверия требует от сторон исполнять договор купли-продажи добросовестно, не обманывая друг друга при заключении договора или при его исполнении. Это условие крайне важно, так как договор, его нарушающий, является недействительным (статья 52 Закона о договорах). В развитие данного принципа Закон о договорах требует, чтобы договаривающиеся стороны исполняли свои обязанности в строгом соответствии с договором купли-продажи, а также не изменяли условия договора и не прекращали его действие в одностороннем порядке.

В духе Принципов УНИДРУА составлена статья 42 Закона о договорах, которая предусматривает, что если одна из сторон в процессе заключения договора, нарушая принцип добросовестности и доверия, причиняет другой стороне убытки (ведение переговоров с недобросовестными намерениями, сокрытие важных фактов, предоставление ложной информации и т.д.), она обязана их возместить⁶.

Таким образом, в Законе о договорах «неоднократно подчеркивается обязанность участников договорных отношений руководствоваться «принципом добросовестности и доверия», не допускать нарушений норм морали, общественных интересов»⁷.

Необходимо отметить, что важное значение данному принципу придается и в международном обороте. Так, статья 1.7 Принципов УНИДРУА содержит следующие положения в отношении добросовестности и честной деловой практики: «каждая сторона обязана действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой»⁸. О значении данного положения свидетельствует тот факт, что в пункте 2 данной статьи говорится о том, что стороны по договору не вправе исключить или ограничить эту обязанность, если к договору применяются Принципы УНИДРУА. Кроме того, в духе данного принципа составлена и ста-

⁶ Пашенко Е.Г. Важный шаг в развитии договорного права КНР // Внешнеэкономический бюллетень ВАВТ. № 1 (Январь) 2002. С. 71.

⁷ Там же. С. 70.

⁸ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995. СПС «Гарант».

тья 5.3 Принципов УНИДРУА, в которой следующим образом говорится о сотрудничестве между сторонами по договору: «каждая сторона должна сотрудничать с другой стороной, если такое сотрудничество можно разумно ожидать в связи с исполнением обязательств этой стороны»⁹. Сюда же можно отнести и статью 5.4 Принципов, которая ориентирует стороны на добросовестное и честное исполнение договора: «в той мере, в какой обязательство стороны включает в себя обязанность достичь определенного результата, это сторона обязана достичь этого результата. В той мере, в какой обязательство стороны включает в себя обязанность проявлять максимальные усилия при выполнении каких-либо действий, эта сторона обязана предпринимать усилия, которые предпринимало бы аналогичное ей разумное лицо в таких же обстоятельствах»¹⁰.

Закон также требует, чтобы стороны договора купли-продажи не нарушали законные права и интересы государства и общества, не говоря уже о соблюдении законов и других нормативно-правовых актов. Если обнаруживается, что договор заключен с нарушением прав и интересов государства или общества, императивных норм законодательства или административных установлений, то он является недействительным (статья 52 Закона о договорах).

Несмотря на то, что в Законе о договорах не содержится прямого положения о свободе воли сторон договора купли-продажи, следует говорить о том, что в КНР этот принцип соблюдается.

В Законе неоднократно подчеркивается юридическое равенство сторон, заключающих договор (статьи 2, 3, 5 Закона), их возможность по собственному усмотрению определять содержание договора, избирать тот или иной содержащийся в Законе тип договора (статья 12), по взаимному согласию изменять либо расторгать договор (статья 77). Очевидно, что все вышеперечисленные полномочия, которые стороны имеют право осуществлять, говорят об их свободном положении при заключении и исполнении договоров купли-продажи.

Отсутствие в Законе сформулированного принципа свободы воли сторон договора объясняется, в числе прочего, ролью китайского государства в гражданских правоотношениях. Так, например, согласно статье 38 Закона о договорах, «если государство с учетом потребнос-

⁹ Там же.

¹⁰ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995. СПС «Гарант».

тей спускает директивное задание либо делает заказ на продукцию, договоры между соответствующими юридическими лицами, прочими организациями заключаются в соответствии с правами и обязанностями, определяемыми соответствующим законодательством, административными установлениями. Примечательно, что государственное вмешательство в процесс заключения договоров может регулироваться не только на уровне законодательства, но и некими подзаконными актами государственных органов»¹¹.

Указанные действия и решения государства, по мнению автора статьи, существенно не ограничивают принцип свободы воли сторон договора в отношении большинства гражданско-правовых сделок.

Для сравнения: в ГК РФ статьей 421 прямо предусмотрен принцип свободы воли сторон договора. Однако и в праве РФ законом предусмотрены некоторые ограничения данного принципа: обязанность заключить договор предусмотрена некоторыми нормами ГК РФ, иными законами, а также в случае если такая обязанность принята на себя стороной путем установления добровольного обязательства. Таким образом, мы видим, что регулирование вопроса о свободе воли сторон договора в праве РФ и КНР похоже: несмотря на то, что ГК РФ прямо устанавливает принцип свободы воли сторон договора (а Закон о договорах нет), он так же, как и Закон, предусматривает его ограничение в случаях, обозначенных в самом ГК и в иных законах. В обеих странах, следовательно, данный принцип соблюдается с ограничениями, установленными законом в интересах государства и общества.

В Принципах УНИДРУА свобода воли сторон договора установлена в самой первой статье, что говорит о важности данного принципа: «стороны свободны вступать в договор и определять его содержание»¹². Естественно, что в указанных Принципах не содержится ограничений свободы договора, аналогичных описанным выше для права КНР и РФ и введенных в интересах общества и государства, так как данный документ не направлен на регулирование отношений между субъектами договора купли-продажи внутри одного государства, а фиксирует рекомендуемые принципы для заключения международных коммерческих договоров.

¹¹ Пашенко Е.Г. Важный шаг в развитии договорного права КНР // Внешнеэкономический бюллетень ВАВТ. № 1 (Январь) 2002. С. 70.

¹² Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). Перевод А.С. Комарова, 1995. СПС «Гарант».

В Законе о договорах прослеживается приверженность соблюдению в отношениях между договаривающимися сторонами также и принципа справедливости, который поддерживается судебной практикой. Так, например, договор, нарушающий принцип справедливости, может быть изменен или отменен по требованию одной из сторон в народном суде либо арбитражном суде (статья 54 Закона о договорах).

Следуя мировой практике, китайский законодатель заложил в Закон жесткие, не допускающие изменений правила, которые направлены на защиту прав потребителей, что, в частности, относится к «договору с использованием стандартных условий (статья 39), а фактически – к так называемому договору присоединения, к договору перевозки пассажира и т.д.»¹³.

В соответствии с данной статьей Закона при заключении договора купли-продажи с использованием стандартных условий сторона, предлагающая стандартные условия, должна определять права и обязанности сторон, следуя принципу справедливости, а также обязана попросить другую сторону обратить особое внимание на условия, которые исключают или ограничивают ответственность предлагающей стандартные условия стороны; по требованию другой стороны должны быть также даны разъяснения относительно этих условий. Отметим, что стандартными признаются условия, которые заранее разрабатываются для неоднократного применения и которые не обсуждаются с другой стороной при заключении договора купли-продажи.

Возможность заключения договоров на стандартных условиях предусмотрена и Принципами УНИДРУА, статья 2.19 которых дает им следующее определение (в принципе, аналогичное тому, что приведено выше в отношении Закона о договорах): «стандартными условиями являются положения, подготовленные одной стороной предварительного для общего и неоднократного использования и фактически применяемые без переговоров с другой стороной»¹⁴.

На применение всех вышеуказанных основных принципов договоров в дальнейшем будет указано при рассмотрении других аспектов правоотношений по договору купли-продажи, к более детальному рассмотрению которых мы теперь и переходим.

¹³ Пашенко Е.Г. Важный шаг в развитии договорного права КНР. Внешнеэкономический бюллетень ВАВТ. №1 (Январь) 2002. С. 70.

¹⁴ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). Перевод А.С. Комарова, 1995. СПС «Гарант».

Согласно договору купли-продажи, продавец обязан передать товар покупателю. По статье 142 Закона о договорах риск порчи и гибели товара до его передачи несет продавец, а после – покупатель, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Право собственности на товар, как правило, переходит с продавца на покупателя при его фактической передаче, допускается также передача права собственности путем вручения товарораспорядительных документов на данный товар и путем так называемой символической передачи (например, при купле-продаже товара в пути). Интересным является положение статьи 134 Закона о договорах, согласно которому стороны могут договориться, что при неисполнении покупателем обязанности уплатить оговоренную цену или иной обязанности право собственности на предмет договора не переходит к покупателю, что, во-первых, предполагает, что покупатель до перехода к нему права собственности не может распоряжаться товаром, а во-вторых, дает продавцу возможность изъять спорный товар у покупателя или иного лица (если все-таки товар покупателем был продан).

Следует отметить, что ГК РФ в статье 491 также предусматривает возможность сторон установить в договоре условие о том, что «право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств»¹⁵. Таким образом, по российскому праву покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара. Если покупатель все-таки произвел сделку по отчуждению такого товара, она признается ничтожной как не соответствующая требованиям закона (статья 168 ГК РФ)¹⁶. В итоге, если покупатель так и не выполнит свои обязанности, товар подлежит возвращению продавцу по его требованию, если иное не предусмотрено договором (статья 491 ГК РФ).

Исключением является ситуация, когда товар у покупателя, к которому еще не перешло право собственности, покупается добросовестным приобретателем, т.е. таким, который не знал и не мог знать, что указанный покупатель не имеет права на отчуждение товара (имущества). В таком случае, согласно статье 302 ГК РФ, продавец (собствен-

¹⁵ Комментарий к ГК РФ ч. 2 (постатейный). Отв. редактор О.Н. Садиков. М.: Юр. фирма Контракт, изд. дом «Инфра-М», 1999. С. 52.

¹⁶ Завидов Б.Д. Договорное право России. М.: ИПК Лига Разум, 1998. С. 161.

ник имущества) «вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли»¹⁷. Однако деньги и ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы у добросовестного приобретателя.

В Законе о договорах устанавливается обязанность продавца в соответствии с условиями договора или обычаями торгового оборота передать помимо самой вещи прочие документы и материалы, относящиеся к ее передаче, технические паспорта, различные сертификаты и т.д. (статья 136 Закона о договорах). Для сравнения: статья 456 ГК РФ также устанавливает, что «1) продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи; 2) если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором»¹⁸.

Принадлежностями в гражданском праве называются вещи, не имеющие самостоятельного хозяйственного значения и призванные обслуживать использование главных вещей, но не связанные с ними конструктивно (например, чехол для защиты компьютера от пыли)¹⁹. Так же регулируется вопрос и по Венской конвенции, согласно статье 30 которой «продавец обязан поставить товар, передать относящиеся к нему документы и передать право собственности на товар в соответствии с требованиями договора»²⁰.

Как правило, стороны договора купли-продажи устанавливают срок исполнения обязанности по передаче вещи, и продавец обязан передать эту вещь в установленный срок. Продавец может передать вещь в любое время в течение этого срока. Данные положения Закона аналогичны нормам статьи 33 Венской конвенции, а также статей 314 и 457 ГК РФ.

¹⁷ Комментарий к ГК РФ ч. 1 (постатейный). Отв. редактор О.Н. Садиков. М.: Юр. фирма Контракт, изд. дом «Инфра-М», 2004. С. 654.

¹⁸ Комментарий к ГК РФ ч. 2 (постатейный). Отв. редактор О.Н. Садиков. М.: Юр. фирма Контракт, изд. дом «Инфра-М», 1999. С. 8.

¹⁹ Гражданское право. Часть 2 (Учебник). Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998.

²⁰ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.80). СПС «Гарант».

В Китае по договору купли-продажи продавец должен гарантировать, что он является собственником товара или должным образом уполномочен собственником им распоряжаться. Вещь, являющаяся объектом договора купли-продажи, должна находиться в собственности продавца или принадлежать ему на праве распоряжения. Продавец также гарантирует, что никакая третья сторона не предъявит каких-либо претензий в отношении поставленного покупателю товара. Исключение составляет случай, когда при заключении договора покупатель знал или должен был знать о такой уже предъявленной претензии (статья 151 Закона о договорах). Аналогичное правило содержится в статье 41 Венской Конвенции, которая говорит, что «продавец обязан поставить товар свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, за исключением тех случаев, когда покупатель согласился принять товар, обремененный таким правом или притязанием» (исключением из данного правила являются права и притязания, основанные на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности (статья 42 Венской конвенции)). В статье 460 ГК РФ также говорится, что «продавец обязан передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц»²¹.

Если покупатель после передачи вещи получает достоверные доказательства того, что третье лицо может заявить о своих правах на нее, то он может приостановить уплату надлежащей цены, если только продавец не предоставит соответствующего поручительства (статья 152 Закона).

Как правило, стороны определяют время и место доставки товара в тексте самого договора купли-продажи. Если же договор купли-продажи прямо не предусматривает указанные условия, то Закон о договорах разрешает сторонам по договору заключить дополнительное соглашение (статья 61 Закона). Если стороны предпочитают не вступать в такое соглашение или не могут его заключить, то продавец может поставить товар в любое время, а покупатель потребовать поставки в любое время, однако необходимо дать контрагенту необходимое время для подготовки (статья 62 Закона). Критерии, позволяющие определить довольно абстрактное понятие «необходимое время», в Законе о договорах не указаны, так что можно предположить, что по аналогии с иными нормами Закона под «необходимым» понимается ра-

²¹ Комментарий к ГК РФ ч. 2 (постатейный). Отв. редактор О.Н. Садиков. М.: Юр. фирма Контракт, изд. дом «Инфра-М», 1999. С. 13.

зумное время, которое требуется в конкретных условиях в соответствии с традициями и обычаями торгового оборота.

По-иному регулируется данный вопрос в российском праве. Статья 457 ГК РФ определяет, что срок исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю определяется договором купли-продажи, а если договор не позволяет определить этот срок, то в соответствии с нижеописанными правилами, содержащимися в статье 314 ГК РФ.

Если договор купли-продажи предусматривает или позволяет определить день исполнения обязательства по передаче товара от продавца покупателю или период времени, в течение которого она должна быть произведена, то поставка подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода.

В случаях, когда договор купли-продажи не предусматривает срок исполнения обязательства по поставке товара и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, такая поставка должна быть исполнена в разумный срок после возникновения обязательства по поставке.

Обязательство по поставке товара, не исполненное в разумный срок, а равно указанное обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, продавец обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления покупателем требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий договора купли-продажи, обычаев делового оборота или существа обязательств из указанного договора.

Принципами УНИДРУА, для сравнения, устанавливаются следующие правила об установлении срока исполнения своих обязательств сторонами по договору (статья 6.1.1): «а) если срок установлен в договоре или может быть определен исходя из договора, в этот срок; б) если период времени установлен в договоре или может быть определен исходя из договора, в любой срок в рамках этого периода времени, если только обстоятельства не указывают на то, что другая сторона вправе выбрать срок исполнения; с) в любом другом случае в течение разумного срока после заключения договора»²².

В отношении продажи товара, находящегося в пути, Закон о договорах не предусматривает времени поставки. Статья 144 Закона устанавливает, однако, что в такой сделке риски переходят на покупателя с момента заключения договора. По Закону о договорах право соб-

²² Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995. СПС «Гарант».

ственности и риски переходят от продавца к покупателю одновременно. В соответствии с данным правилом право собственности на товары в пути также должно переходить при заключении договора, так как продавец обязан предоставить правоустанавливающие документы на товар и иные сертификаты (свидетельства) при заключении договора. Однако если продавец не выполняет указанное обязательство и если в договоре не предусмотрено время поставки, то риски по Закону о договорах все равно переходят на покупателя. Это положение подтверждается статьями 144 и 147 Закона о договорах. Последняя предусматривает, что даже если продавец не предоставил документы на товар и иные сертификаты, то на покупателя все равно переходят риски порчи и гибели товаров. Таким образом, в данном случае покупатель должен принимать меры по собственной защите.

Несколько иначе данный вопрос регулируется Венской конвенцией (статья 68): «покупатель принимает на себя риск в отношении товара, проданного во время его нахождения в пути, с момента сдачи товара перевозчику, который выдал документы, подтверждающие договор перевозки»²³.

Если договор купли-продажи не содержит положений в отношении места доставки, то применяются следующие правила (статья 141 Закона о договорах):

а) для товаров, которые требуют транспортировки, – это место сдачи первому перевозчику;

б) для товаров, не требующих транспортировки, – место их нахождения, при условии, что стороны знают его при заключении договора (аналогичное правило о поставке товаров в месте их нахождения предусмотрено и в пункте (b) статьи 31 Венской Конвенции; и

в) если место нахождения вещи не известно – место нахождения делового предприятия продавца в момент совершения договора (так же регулируется данный случай и согласно пункту (c) статьи 31 Венской конвенции, применяемый для так называемых других случаев, к которым можно отнести и такой, как неизвестность места нахождения вещи.

Интересно регулирование ситуации, при которой вещь уже находится во владении покупателя до заключения договора купли-продажи, тогда соответственно регулировать условия ее передачи нет необ-

²³ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.80). СПС «Гарант».

ходимости и моментом передачи вещи считается момент вступления договора в силу (статья 140 Закона о договорах).

Согласно Закону, другая обязанность продавца в договоре купли-продажи – гарантия качества товара. В соответствии с принципом честности, добросовестности и доверия Закон о договорах налагает на продавца строгое обязательство обеспечить, чтобы качество поставленного товара соответствовало договору или образцу. Данные положения Закона также согласуются с нормами Венской конвенции, которая в статье 35 предписывает, что «продавец должен поставить товар, который по количеству, качеству и описанию соответствует требованиям договора». ГК РФ придерживается тех же принципов в статье 469. Если продавец предоставляет соответствующий сертификат качества товара, то продаваемая вещь должна удовлетворять требованиям качества, указанным в данном сертификате (статья 153 Закона о договорах). Продавец, нарушающий требования о качестве товаров, несет ответственность перед покупателем. Покупатель может требовать ремонта или замены, переделки или возвращения товаров, соразмерного уменьшения цены (статья 111 Закона) или даже расторжения договора с полным возмещением убытков (статья 148 Закона о договорах), все это в зависимости от серьезности допущенных нарушений и возможности реализации цели договора. Строгое обязательство гарантировать надлежащее качество товара лежит на продавце, так как именно он должен знать все о качестве поставляемого им товара. Обязательством, сопутствующим требованиям о качестве, выступает обязательство по упаковке товаров надлежащим образом. В отсутствии договорных требований по этому вопросу упаковка должна быть выполнена таким образом, чтобы обеспечить сохранность товаров (статья 156 Закона о договорах).

По Закону о договорах в договоре купли-продажи обязанности покупателя состоят в оплате и приемке товара. Эти обязанности являются главными для покупателя. Такие же требования содержатся и в статье 53 Венской конвенции, согласно которой «покупатель обязан уплатить цену за товар и принять поставку товара в соответствии с требованиями договора»²⁴. ГК РФ также их устанавливает в статьях 484 и 485. Покупатель по Закону может быть освобожден от этих обязанностей, только если качество поставленного товара не соответствует

²⁴ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.80). СПС «Гарант».

предусмотренному в договоре, так что не может быть реализована его цель. Данная норма китайского права сравнима с положениями статьи 25 Венской конвенции о существенном нарушении договора, в соответствии с которой существенным считается нарушение договора, влекущее «за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата, и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его»²⁵. В таком случае, согласно Закону, покупатель может либо отказаться от принятия поставки, либо расторгнуть договор. В случае отказа покупателя принять вещь либо расторжения им договора риск порчи и гибели вещи несет продавец (статья 148 Закона).

Если договор не предусматривает место платежа и нет дополнительного соглашения по этому вопросу, то местом платежа будет являться место нахождения делового предприятия продавца, если только договором не предусмотрено, что поставка товаров или правоустанавливающих документов на них является условием платежа, и тогда местом платежа будет место поставки товаров или документов на них (статья 160 Закона о договорах). Те же принципы определения места платежа заложены и в Венской конвенции, согласно пункту 1 статьи 57 которой «если покупатель не обязан уплатить цену в каком-либо ином месте, он должен уплатить ее продавцу: а) в месте нахождения коммерческого предприятия продавца; или б) если платеж должен быть произведен против передачи товара или документов, – в месте их передачи»²⁶.

Так же регулируется вопрос и Принципами УНИДРУА, статья 6.1.6 которых предусматривает следующее правило: «если место исполнения не установлено в договоре или не может быть определено исходя из договора, сторона должна исполнить: а) денежное обязательство – в месте, где находится коммерческое предприятие кредитора»²⁷. Право РФ регулирует данный вопрос аналогично, устанавливая в статье 316 ГК РФ, что если место платежа не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствуется из обычаев делового оборота

²⁵ Там же.

²⁶ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.80). СПС «Гарант».

²⁷ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995. СПС «Гарант».

или существа обязательства, платеж должен быть произведен в месте нахождения продавца в момент возникновения обязательства.

В отношении времени платежа, если договором или дополнительным соглашением не предусмотрено иное, платеж должен быть произведен после поставки товара или документов на него (статья 161 Закона). Так же вопрос регулируется и статьей 58 Венской конвенции, согласно п. 1 которой «если покупатель не обязан уплатить цену в какой-либо иной конкретный срок, он должен уплатить ее, когда продавец в соответствии с договором и настоящей Конвенцией передает либо сам товар, либо товарораспорядительные документы в распоряжение покупателя».²⁸

При приемке покупатель проверяет товар на соответствие его условиям договора и уведомляет продавца о своих претензиях в отношении качества и количества в сроки, установленные договором. Если же договором такие сроки не установлены, то претензии по качеству или количеству товаров могут быть предъявлены покупателем продавцу в течение гарантийных сроков на товар или в разумные сроки с момента приемки товара (статья 158 Закона).

Для сравнения: статья 39 Венской конвенции регулирует данный вопрос следующим образом, по сути аналогичным Закону о договорах: «1) покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он не дает продавцу извещения, содержащего данные о характере несоответствия, в разумный срок после того, как оно было или должно было быть обнаружено покупателем; 2) в любом случае покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он не дает продавцу извещение о нем не позднее, чем в пределах двух-летнего срока, считая с даты фактической передачи товара покупателю, поскольку этот срок не противоречит договорному сроку гарантии»²⁹. Однако данные правила не применяются, если несоответствие товара связано с фактами, о которых продавец знал или не мог не знать и о которых он не сообщил покупателю (статья 40 Венской конвенции).

Признавая обычную торговую практику, в соответствии с которой продавец может поставить большее количество товара, чем это было предусмотрено в договоре, статья 162 Закона гласит, что в случае поставки товара в количестве, превышающем указанное в договоре,

²⁸ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.80). СПС «Гарант».

²⁹ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.80). СПС «Гарант».

покупатель может принять такую поставку полностью, при этом он уплачивает за такой товар цену, указанную в договоре. В российском праве аналогичное положение содержится в статье 466 ГК РФ, которая устанавливает, что покупатель может принять излишнее количество товара, оплатив его по цене, определенной для товара, принятого в соответствии с договором. Указанное правило в России, как, впрочем, и в КНР, если принять во внимание статью 61 Закона о договорах (возможность заключения дополнительного соглашения к договору), «носит общий характер и применяется, если договором или дополнительным соглашением между сторонами не предусмотрено иное»³⁰.

Статьей 52 Венской конвенции также предусмотрено, что покупатель может принять поставку излишнего количества товара. При этом аналогично вышеуказанным нормам Закона о договорах и ГК РФ «он должен уплатить за него по договорной ставке»³¹.

Покупатель, отказывающийся принять излишнее количество товара, должен своевременно уведомить об этом продавца (статья 162 Закона).

По Закону о договорах средства защиты при нарушении договора купли-продажи могут быть следующими: неустойка, исполнение в натуре, восстановление положения, возмещение убытков, уменьшение цены и др. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи или Законом, стороны свободны в выборе средства правовой защиты.

В КНР неустойка, пожалуй, является наиболее широко применяемой мерой ответственности за нарушение договора купли-продажи. Возможность для сторон установить определенную сумму в качестве неустойки за нарушение договора предусмотрена статьей 114 Закона о договорах. Согласно этой статье, если размер неустойки менее понесенных убытков, то потерпевшая сторона может требовать от народного суда или арбитражного органа повышения ее до размера, который бы покрывал все эти убытки. Если же договорная неустойка несоизмеримо превышает причиненные убытки, стороны могут обратиться в народный суд или арбитражный орган с целью соответствующего ее уменьшения.

Возможность применения неустойки предусматривается также и Принципами УНИДРУА, статья 7.4.13 которых говорит, что «1) если

³⁰ Гражданское право. Часть 2 (Учебник). Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998.

³¹ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.80). СПС «Гарант».

договор предусматривает, что неисполнившая сторона должна уплатить установленную сумму потерпевшей стороне за допущенное нарушение, потерпевшая сторона имеет право получить эту сумму, независимо от размера действительно понесенного ею ущерба; 2) однако независимо от какого-либо соглашения об ином, установленная сумма может быть снижена до разумных пределов, если она чрезмерно велика с учетом возникшего от неисполнения ущерба и других обстоятельств»³².

Также в Принципах УНИДРУА предусматривается право потерпевшей стороны на возмещение причиненных ей убытков в результате нарушения исполнения договора другой стороной (статья 7.4.1 Принципов): «любое неисполнение дает потерпевшей стороне право на возмещение убытков либо исключительно, либо в сочетании с любыми другими средствами правовой защиты, кроме случаев, когда в соответствии с настоящими Принципами ответственность за неисполнение не наступает»³³. Право на возмещение убытков сторонами договора купли-продажи предусмотрено и Венской конвенцией. Статья 45 Конвенции гласит, что «если продавец не исполняет какое-либо из своих обязательств по договору или по настоящей Конвенции, покупатель может: ...потребовать возмещения убытков». В свою очередь статья 61 Венской конвенции предусматривает, что «если покупатель не исполняет какое-либо из своих обязательств по договору или по настоящей Конвенции, продавец может: ... потребовать возмещения убытков»³⁴.

О свободном выборе потерпевшей стороной средства защиты говорится и в статье 7.2.5 Принципов УНИДРУА, правда только в отношении стороны, потребовавшей исполнения неденежного обязательства и не получившей исполнение в установленный срок: «1) потерпевшая сторона, потребовавшая исполнения неденежного обязательства и не получившая исполнение в установленный срок, или в ином случае в разумный срок, может прибегнуть к любому другому средству правовой защиты; 2) если решение суда об исполнении неденежного обязательства не может быть принудительно исполнено, потерпевшая сторона может использовать любое другое средство правовой защиты»³⁵.

³² Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995. СПС «Гарант».

³³ Там же.

³⁴ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.80). СПС «Гарант».

³⁵ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995. СПС «Гарант».

В отношении же средств защиты при неисполнении денежного обязательства говорится в статье 7.2.1 Принципов: «если сторона, обязанная уплатить деньги, не совершает этого, другая сторона может потребовать произвести платеж»³⁶. Как представляется автору, это является определенным пробелом в Принципах.

По Закону договор купли-продажи может также предусматривать предоставление одной стороной другой задатка в обеспечение исполнения договора (статья 115 Закона). Сторона, давшая задаток, теряет его при неисполнении условий договора купли-продажи. Если же другая сторона не исполняет договор, то она должна выплатить двойную сумму задатка. В данном положении китайского Закона просматривается аналогия с нормами российского гражданского права о задатке, согласно которым «задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения»³⁷. Последствия неисполнения договора, если одной из сторон был выдан задаток, аналогичны указанным в Законе о договорах и предусмотрены статьей 381 ГК РФ. Кроме того, в пункте втором статьи 381 дополнительно предусмотрено, что «сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное»³⁸.

По Закону о договорах (статьи 117-119) форс-мажор является обстоятельством, оправдывающим прекращение исполнения договора купли-продажи. Однако если сторона задерживает исполнение своих обязательств по договору и по ходу такой задержки возникает обстоятельство форс-мажора, то такая просрочившая сторона все равно признается ответственной за все убытки, понесенные другой стороной, несмотря на форс-мажорные обстоятельства. Как и в других юрисдикциях, Закон о договорах налагает на сторону, исполнившую договор купли-продажи, обязанность по уменьшению убытков в случае форс-мажора у другой стороны. Согласно данному принципу, в случае неисполнения, вызванного форс-мажором, пострадавшая от него сторона

³⁶ Там же.

³⁷ Комментарий к ГК РФ ч. 1 (постатейный). Отв. редактор О.Н. Садиков. М.: Юр. фирма Контракт, изд. дом «Инфра-М», 1999. С. 627.

³⁸ Комментарий к ГК РФ, ч. 1 (постатейный). Отв. редактор О.Н. Садиков. М.: Юр. фирма Контракт, изд. дом «Инфра-М», 2004. С. 738.

должна своевременно уведомить своего контрагента о данном событии и предоставить в разумный срок доказательства его наличия. Цель данного уведомления состоит в том, чтобы другая сторона могла уменьшить суммы взыскиваемых убытков (статьи 117, 118 Закона о договорах). По Закону о договорах обстоятельство форс-мажора должно быть непредвидимым и неизбежным. Таким образом, сторона, нарушающая условия договора купли-продажи, должна также доказать, что данного события нельзя было избежать, т.е. то, что были предприняты адекватные меры по предупреждению события и предотвращению убытков.

Похожим образом регулируется вопрос об исполнении сторонами договора в случае непреодолимой силы (форс-мажора) и в Принципах УНИДРУА (пункт 1 статьи 7.1.7.): «сторона освобождается от ответственности за неисполнение, если она докажет, что неисполнение было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий»³⁹. Согласно Принципам, если данное препятствие носит временный характер, то стороны освобождаются от ответственности за неисполнение на разумный период времени, принимая во внимание влияние препятствия на исполнение договора. Той же статьей 7.1.7 (пункт 3) Принципов установлено, что «неисполнившая сторона должна уведомить другую сторону о возникновении препятствия и его влиянии на ее способность исполнить обязательство. Если уведомление не получено другой стороной в течение разумного срока после того, как неисполнившая сторона узнала или должна была узнать о препятствии, она несет ответственность за убытки, ставшие результатом неполучения уведомления»⁴⁰. Также Принципами (пункт 4 статьи 7.1.7) предусмотрено, что сторона по договору, в случае действия непреодолимой силы, может воспользоваться правом прекратить договор или приостановить исполнение либо просить уплаты годовых процентов.

Практически идентично регулируется вопрос с форс-мажорными обстоятельствами и по Венской конвенции, пунктом 1 статьи 79 которой предусмотрено, что «сторона не несет ответственности за неис-

³⁹ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995. СПС «Гарант».

⁴⁰ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995 г. СПС «Гарант».

полнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий»⁴¹. Также в пункте 3 указанной статьи предусмотрено, что освобождение от ответственности действует только на тот период, в течение которого существует указанное препятствие. Аналогичным образом пунктом 4 статьи 79 в обязанность стороны, испытавшей действие непреодолимой силы, входит дать извещение другой стороне о препятствии и его влиянии на ее способность осуществить исполнение. Извещение должно быть получено другой стороной в течение разумного срока, и если оно не получено, то сторона, не исполнившая обязанность по надлежащему извещению, несет ответственность за все таким образом возникшие убытки.

Статья 79 Венской конвенции содержит также интересное положение, которого нет ни в Принципах УНИДРУА, ни в Законе о договорах, связанное с упоминавшимся пунктом 1 данной статьи и относящееся к неисполнению обязательств, связанному с третьим лицом. Пункт 2 указанной статьи гласит, что «если неисполнение стороной своего обязательства вызвано неисполнением третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора, эта сторона освобождается от ответственности только в том случае, если: а) она освобождается от ответственности на основании предыдущего пункта; и б) привлеченное ею лицо также было бы освобождено от ответственности, если бы положения указанного пункта были применены в отношении этого лица»⁴².

Закон о договорах предусматривает, что если одна из сторон нарушила договор по причине, связанной с третьим лицом, она обязана нести ответственность за нарушение договора перед другой стороной. Споры между одной из сторон и третьим лицом разрешаются согласно закону либо в соответствии с договоренностью сторон (статья 121 Закона о договорах).

Закон о договорах предусматривает возможность не использовать исполнение в натуре только в следующих случаях:

(а) если исполнение в натуре невозможно в силу закона или сложившейся практики;

⁴¹ Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.80). СПС «Гарант».

⁴² Там же.

(б) объект договора не пригоден для обязательного принудительного исполнения или издержки, связанные с исполнением в натуре, слишком высоки; и

(в) кредитор не потребовал исполнения в натуре в разумные сроки.

Представляется, что китайский законодатель, когда предусматривал вышеуказанные нормы в Законе, не мог не принимать во внимание следующие положение Принципов УНИДРУА (статья 7.2.2): «если сторона, обязательство которой состоит не в уплате денег, не исполняет его, другая сторона может потребовать исполнения, кроме случаев, когда:

а) исполнение невозможно юридически или фактически;

б) исполнение или, в соответствующих случаях, принудительное исполнение является неразумно обременительным или дорогостоящим...

е) сторона, имеющая право на исполнение, не требует его в разумный срок после того, как она узнала или должна была узнать о неисполнении»⁴³.

Новеллой в Законе является положение о том, что разрешается не исполнять договор купли-продажи в натуре, в случае если слишком высоки издержки по такому исполнению. Традиционно в Китае делался упор на важности строгого исполнения договора. В Китае считается, что западная теория экономического анализа права не совсем соответствует культуре и правовой системе КНР. Включение этого положения показывает, что Китай готов не только перенимать концепции и принципы иностранного права, но также относится с большим уважением к традициям развития собственного права.

Когда составлялся проект Закона о договорах, широко обсуждалось, необходимо ли включать вопрос об ответственности за убытки, которые потерпели стороны из-за переговоров о заключении договора купли-продажи, в Закон. Основной вопрос заключается в том, имеют ли договаривающиеся о заключении договора купли-продажи стороны какие-либо обязательства друг перед другом на стадии ведения переговоров. В КНР все еще находятся отдельные лица, использующие переговоры по заключению договоров в качестве средства для недобросовестного получения секретной коммерческой информации и других незаконных преимуществ. Как уже отмечалось, в Китае придется

⁴³ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995. СПС «Гарант».

особое значение принципам честности, добросовестности и доверия, которые рассматриваются как культурное достояние нации. Таким образом, чтобы пресечь практику использования коммерческих переговоров по заключению договоров для получения секретов бизнеса и нанесения ущерба другой стороне, а также чтобы способствовать укреплению принципа свободы воли сторон договора, Закон налагает на договаривающиеся стороны обязанность не раскрывать и не использовать незаконным образом коммерческую тайну своих партнеров, полученную благодаря переговорам, независимо от того, заключен договор купли-продажи или нет. Если сторона нарушает данное условие, то она несет ответственность за все убытки, понесенные другой стороной (статья 43 Закона о договорах).

В дополнение к указанной норме о преддоговорной ответственности, согласно статье 42 Закона, если одна из сторон в процессе заключения договора купли-продажи причинит убытки другой стороне, она несет ответственность в следующих случаях:

(а) если переговоры о заключении договора велись с недобросовестными намерениями;

(б) если были умышленно сокрыты важные факты, связанные с заключением договора, либо предоставлялась ложная информация;

(в) если имели место иные действия, нарушающие принцип честности, добросовестности и доверия.

Как будет ясно из указанного ниже, при регулировании вопроса преддоговорной ответственности законодатель КНР пошел по пути, принятому в большинстве стран континентального права и в нормах международного права, регулирующего отношения из договоров (установление общей обязанности сторон быть добросовестными в ходе переговоров), в отличие, например, от права РФ (закрепление специальных способов защиты в случае недобросовестного поведения одной из сторон при переговорах).

Необходимо отметить, что данные правила о преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) сторон договора купли-продажи свойственны и другим правовым порядкам. Как справедливо указывает в своей статье А.Н. Кучер, «многие страны, преимущественно принадлежащие к семье континентального права, пришли к решению закрепить в законодательстве общие обязанности сторон быть добросовестными в ходе переговорного процесса (*good faith duty*). Подобное требование содержится, например, в Гражданском кодексе Италии

(параграф 1337). Статья 2.15 Принципов международных коммерческих договоров 1994 г. (Принципы УНИДРУА) гласит: «сторона свободна проводить переговоры и не несет ответственности за недостижение соглашения. Однако сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне»⁴⁴. Как отмечает в своей статье в отношении права Германии К.Д. Овчинникова, «абзац 2 параграфа 241 ГГУ закрепляет существование обязательств, возникающих без необходимого до этого принятия стороной на себя обязанности совершить что-то или воздержаться от действия»⁴⁵. Общим последствием нарушения преддоговорных обязательств, как она отмечает там же, «будет возмещение ущерба на основании абзаца 1 параграфа 280 ГГУ»⁴⁶.

Также «недобросовестным, в частности, является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной (п. 3 ст. 2.15)»⁴⁷. В статье 2.16 Принципов УНИДРУА содержится норма о преддоговорной ответственности в отношении конфиденциальности: «если информация передается одной стороной в качестве конфиденциальной в процессе переговоров, другая сторона обязана не раскрывать эту информацию или не использовать ее ненадлежащим образом для собственных целей, независимо от того, заключен ли впоследствии договор. В надлежащих случаях средства правовой защиты при нарушении этой обязанности могут включать компенсацию, основанную на выгоде, полученной другой стороной»⁴⁸.

Однако в других странах, в основном общего права, и в некоторых иных государствах с континентальной системой права, в том числе в России, данный вопрос регулируется несколько по-другому. Так, например, по общему правилу свобода переговоров всячески защищается в США. Как указывает в своей статье К.Д. Овчинникова, «до заключения соглашения стороны могут по своему усмотрению вести переговоры и в любой момент прекратить их, не боясь ответственности за

⁴⁴ А.Н. Кучер. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора. «Законодательство», № 10, октябрь 2002. СПС «Гарант».

⁴⁵ К.Д. Овчинникова. Преддоговорная ответственность. «Законодательство», №№ 3, 4, март, апрель 2004. СПС «Гарант».

⁴⁶ Там же.

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА). А.С. Комаров (перевод на русский язык), 1995. СПС «Гарант».

это. Такой взгляд на преддоговорную ответственность иногда называют «рисковым подходом» к переговорам (*aleatory view*), так как в соответствии с ним сторона, вступившая в переговоры в надежде получить прибыль в случае заключения сделки и понесшая в данной связи убытки, не может требовать их возмещения, поскольку договор не состоялся»⁴⁹.

Не отрицая необходимости добросовестного поведения сторон в деловых отношениях, Российская Федерация пошла по пути закрепления специальных способов защиты в случае недобросовестного поведения одной из сторон в ходе переговоров (например, статьи 178, 179, 177, 507, 429, 445, 165 ГК РФ). Как говорит А.Н. Кучер, и с ним нельзя не согласиться, в отношении стран, использующих данные специальные способы защиты от недобросовестного поведения сторон в ходе переговоров, «в таких странах стороны менее защищены от недобросовестного поведения потенциального контрагента на стадии переговоров, так как специальные способы защиты обычно не охватывают все возможные ситуации»⁵⁰.

Как говорилось ранее, договор купли-продажи может быть расторгнут ввиду несоответствия поставленного товара оговоренным или предусмотренным законом либо иным образом условиям. В случае если предмет договора содержит главную вещь и следующую ей (принадлежность), то несоответствие последней не дает покупателю права расторгнуть договор в отношении главной. В случае же если главная вещь не соответствует предписаниям договора, то это приводит к его расторжению и в отношении принадлежности (статья 164 Закона о договорах). Если предмет договора состоит из нескольких составных частей и отделение одной из них снизит общую стоимость всего предмета и вызовет убытки, то несоответствие одной из составляющих влечет за собой расторжение всего договора (статья 165 Закона). То же правило, согласно статье 166 Закона о договорах, применяется и к поставке товара партиями, когда нарушение условий в отношении одной партии влечет за собой возможность расторжения договора по всем партиям, если при таком нарушении становится невозможным реализовать цели договора. Там же предусматривается, что при отказе

⁴⁹ К.Д. Овчинникова. Преддоговорная ответственность. «Законодательство», №№ 3, 4, март, апрель 2004. СПС «Гарант».

⁵⁰ А.Н. Кучер. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора. «Законодательство», № 10, октябрь 2002. СПС «Гарант».

покупателя от одной из партий вещей он также может отказаться от уже переданных и подлежащих передаче партий, если данная партия находится в тесной взаимозависимости с другими партиями.

В случае, когда оплата по сделке производится отдельными платежами, продавец в соответствии со статьей 167 Закона о договорах может расторгнуть договор и взыскать с покупателя убытки, когда общая сумма задолженности по оплате достигает двадцати процентов от суммы договора. Продавец может в качестве альтернативы требовать платежа всей суммы сразу. После прекращения договора продавец может требовать от покупателя неустойку за использование неоплаченного товара.

Как уже говорилось, в КНР возможно заключение договора купли-продажи товаров по образцам (статья 168 Закона). В этом случае стороны обязаны бережно хранить образцы, качество которых может быть освидетельствовано сторонами. Передаваемые продавцом товары должны также по качеству соответствовать сертификатам качества. Важной гарантией прав покупателя является то, что если при покупке товаров по образцам покупатель не знал о скрытых недостатках образцов, то даже в случае передачи товаров, соответствующих образцу, их качество должно также удовлетворять общепринятым стандартам для аналогичных вещей (статья 169 Закона о договорах).

При купле-продаже пробных товаров, согласно статье 170 Закона, стороны договора могут условиться об установлении испытательного срока, в течение которого они оценивают перспективы дальнейшего сотрудничества. Если в договоре четко не определено условие о продолжительности этого срока и стороны не заключают какого-либо дополнительного соглашения по этому вопросу, то он определяется продавцом (статья 170 Закона о договорах). Согласно статье 171 Закона, по истечении испытательного срока покупатель может как купить вещь, так и отказаться от покупки. Если по истечении испытательного срока покупатель не заявит о согласии либо отказе купить вещь, то считается, что он ее купил, и, следовательно, он должен уплатить за нее покупную цену, установленную продавцом.

При купле-продаже товаров с торгов или на аукционе – особом виде договора купли-продажи – порядок их проведения, равно как права и обязанности сторон, определяются соответствующими законодательными положениями и административными установлениями (статьи 172 и 173 Закона о договорах).

В заключение, как представляется автору статьи, можно отметить, что многие положения Закона о договорах ориентированы на Венскую конвенцию. Кроме того, нормы Закона о договорах также во многом аналогичны положениям Принципов УНИДРУА и ГК РФ. Таким образом, можно сделать вывод, что регулирование отношений по купле-продаже, составляющее основной массив отрасли договорного права, в Законе о договорах не является обособленным от общемировых тенденций, в частности в большой степени основано на положениях Венской конвенции, а также Принципов и весьма схоже с аналогичной сферой российского права, что, по нашему мнению, является положительным фактором как для взаимного обогащения, сближения правовых культур и традиций, так и для облегчения сотрудничества КНР с Российской Федерацией и другими странами мира в области торговли на основе единых международных правовых норм и стандартов.

Проблемы разрешения споров во внешнеэкономических отношениях Республики Узбекистан

*Самарходжаев Б.Б.**

В Республике Узбекистан формируется собственная система управления внешнеэкономическими отношениями с действенным механизмом экономических, политических, научных, правовых мер организации их регулирования, цель которых – интегрирование Узбекистана в мировую экономическую систему на принципах равноправия и взаимной выгоды.

Развитие международных связей немыслимо без создания внешнеэкономической инфраструктуры. При этом необходимо учитывать одну из приоритетных задач – либерализацию экономической деятельности при сокращении административных ограничений и замене их общепризнанными международными нормами и правилами, рыночными инструментами регулирования.

Одной из предпосылок успешного развития внешнеэкономических отношений для всех государств является обеспечение для партнеров возможности судебной защиты своих прав и интересов.

В настоящее время споры экономического характера между национальными и иностранными субъектами разрешаются хозяйственными судами Республики Узбекистан или посредством международного коммерческого арбитража в соответствии с положениями международных договоров.

Стороны, вовлеченные в спор, по взаимной договоренности могут определить орган, рассматривающий такой спор, а также страну арбитражного судопроизводства.

Иностранные организации, международные организации и осуществляющие предпринимательскую деятельность иностранные граждане, лица без гражданства (далее – иностранные лица) имеют право обращаться в хозяйственные суды Республики Узбекистан для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов.

* Самарходжаев Батыр Билялович – д.ю.н., декан юридического факультета Национального университета Узбекистана.

Иностранные лица пользуются процессуальными правами и имеют процессуальные обязанности наравне с организациями и гражданами Республики Узбекистан. Судопроизводство по делам, в которых участвуют иностранные лица, осуществляется в соответствии с Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Узбекистан (ХПК РУз).

Рассмотрение споров в судебном порядке может быть идеальным решением в том случае, если стороны имеют одну и ту же национальную принадлежность и понимают правовой режим и судебную систему, на рассмотрение которой представлен спор. Рассмотрение в судебном порядке предусматривает сбор свидетельских показаний и опрос свидетелей при рассмотрении дела. Однако в том случае, когда в инвестиционный спор вовлечена международная организация, могут использоваться альтернативные механизмы урегулирования споров¹. В тех случаях, когда спор возникает в международном контексте, чаша весов, безусловно, склоняется в пользу его разбирательства в международном коммерческом арбитраже (третейском суде), обладающем рядом достоинств: относительная быстрота разбирательства, добровольность передачи спора на арбитраж, свободный выбор сторонами арбитров и места рассмотрения спора, выбор языка рассмотрения дела, высокая компетентность арбитров, конфиденциальность рассмотрения споров, относительная по сравнению с судебным разбирательством дешевизна разбирательства, простота исполнения решений.

Международный коммерческий арбитраж – это негосударственный орган, который формируется из лиц, избираемых сторонами или назначаемых в соответствии с порядком, согласованным ими либо установленным законом.

Международный коммерческий арбитраж разрешает споры, возникающие из гражданско-правовых отношений, связанных с экономическим и научно-техническим сотрудничеством. Субъекты такого рода споров – физические и юридические лица различных стран. В некоторых случаях стороной спора, который разрешается органами международного коммерческого арбитража, может быть государство. Сторонами таких споров являются, скажем, иностранный инвестор государства-участника и государство, которое подписало соглашение о защите иностранных капиталовложений, в том числе Республика Узбекистан.

¹ См.: Книпер Р., Асыянов Ш., Убайдуллаев З. Международный арбитражный суд (нормативные акты, комментарии). Ташкент, 1999. С. 99.

Такие споры могут касаться, в частности, размеров компенсации, связанной с проведенной национализацией, реквизицией и т.п.

Международный коммерческий арбитраж следует отличать от межгосударственного арбитража, который является одним из средств мирного разрешения межгосударственных споров согласно ст. 33 Устава ООН. Органы межгосударственного арбитража разрешают споры, возникающие из международных публично-правовых отношений межвластного характера. Субъектами такого рода отношений, как правило, являются государства. Избранные сторонами арбитры разрешают подобные споры, применяя: а) международные договоры, которые устанавливают нормы, определенно признанные спорящими сторонами; б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве нормы международного права; в) общие принципы права; г) судебные решения и доктрину в качестве вспомогательного средства для толкования правовых норм.

Международный коммерческий арбитраж, конечно же, отличается от хозяйственных судов, которые действуют в соответствии с ХПК РУз. Хотя такие суды также разрешают экономические споры, их главное отличие состоит в том, что это органы государственные. Для них характерны некоторые особенности. Согласно ХПК РУз стороны обязаны разрешать свои споры в хозяйственных судах. Отказ от права на обращение в суд недействителен. Стороны не участвуют в формировании состава судей. Рассмотрение дел является гласным.

Для того чтобы разрешить спор в органах международного коммерческого арбитража, стороны должны заключить арбитражное соглашение (компромисс) относительно уже возникшего спора или споров, которые могут возникнуть между ними в будущем. Такое соглашение, включенное в контракт при его заключении, называется арбитражной оговоркой. Следовательно, особенность органов международного коммерческого арбитража состоит в том, что стороны обращаются к ним добровольно в силу заключенного арбитражного соглашения. Иными словами, по арбитражному соглашению возникает компетенция международного коммерческого арбитража, которое имеет и другое правовое последствие: исключение юрисдикции судов общей компетенции и хозяйственных судов².

² См.: Международное частное право: Учебник для вузов / Под ред. д.ю.н. Н.И. Марышевой. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2000. С. 495.

Согласно Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года³ (далее – Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 года) «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами либо содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

Арбитражное соглашение (англ. arbitration agreement) заключается в письменной форме – стороны не вправе отступать от этого условия.

Вместе с тем хотелось бы высказаться об этом и об исключении юрисдикции хозяйственных судов при наличии арбитражной оговорки отдельно. Пункт 2 статьи 88 ХПК РУз указывает на правовые последствия наличия арбитражной оговорки в соглашении между сторонами: хозяйственный суд оставляет иск без рассмотрения, если «имеется соглашение лиц, участвующих в деле, о передаче данного спора на разрешение третейского суда и возможность обращения к третейскому суду не утрачена и если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в хозяйственном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора заявил ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда».

Итак, арбитражная оговорка не учитывается хозяйственными судами, если истец обратился в хозяйственный суд и тем самым отказался от третейского разбирательства, а ответчик до рассмотрения спора по существу не заявил ходатайства о передаче дела в третейский суд, то есть не выразил своего возражения.

В практике хозяйственные суды не учитывают арбитражную оговорку и в том случае, если стороны не указали конкретный третейский суд. Арбитражная оговорка при этом считается отсутствующей⁴.

Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, которые обеспечивают фиксацию такого соглашения. Арбитражное соглашение может быть заключено также путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии арбитражного соглашения, а другая против этого не возражает.

³ Юридическая информационная система ПРАВО. Международное право. Арбитраж. Версия от 14.07.04.

⁴ Арбитражное право Узбекистана. Вопросы санации и банкротства предприятий. 2000. № 4. С. 18.

Поскольку исполнительное производство неизбежно проистекает из государственной монополии власти, в данный процесс необходимо включение какой-либо государственной структуры. Частные арбитражные судьи или частные арбитражные суды ни при каких обстоятельствах не могут осуществить исполнительное производство без участия государственных судов.

В республике порядок признания и исполнения решений международных коммерческих арбитражей регулируется нормами Нью-Йоркской конвенции ООН 1958 года. Вопрос о принудительном исполнении решения суда иностранного государства рассматривается по ходатайству истца соответствующими судами Узбекистана по месту нахождения должника, а если он не проживает в республике или его местонахождение неизвестно, то по месту нахождения его имущества.

Государственные суды обязаны по закону осуществлять признание упомянутых решений и объявлять их подлежащими исполнению, и только при наличии совершенно определенных предпосылок (статья 5 Нью-Йоркской конвенции ООН 1958 года) им должна быть дана возможность отказывать в признании и исполнении.

Преимущества альтернативного по отношению к государственным судам арбитражного решения споров общепризнанны, особенно в области международных экономических связей, когда одна из сторон не решается довериться судопроизводству другой страны. Это может быть связано с языковым барьером, с чуждыми правовыми традициями и неверием в беспристрастность суда. В подобных случаях со временем почти во всем мире стала признаваться возможность созыва арбитражных судов на основе волеизъявления частных лиц.

Основным элементом международного арбитражного процесса является именно его международный характер. Поэтому лучше всего следовать модельному закону ЮНСИТРАЛ, как это уже признали многие страны, в частности Германия, Россия, Канада, Австралия и др.

Международное арбитражное разбирательство, как правило, приводит к экономии как времени, так и средств, обеспечивая при этом гибкость, простоту и наличие технической экспертизы. Неформальные правила международного арбитража известны обеим сторонам, в отличие от национального законодательства, которое может быть известно лишь одной стороне. Международный арбитраж позволяет обеспечить сохранение тайны и конфиденциальности в том случае, если стороны требуют этого. Международный арбитраж не обязательно

приводит к ухудшению отношений между сторонами, как это зачастую происходит в случае судебного разбирательства.

В международной практике известны два вида третейских судов: так называемые изолированные и постоянно действующие. Изолированный третейский суд создается сторонами специально для рассмотрения конкретного спора. Стороны сами определяют порядок создания третейского суда и правила рассмотрения в нем дела. После вынесения решения по делу такой суд прекращает свое существование. Он получил также название третейского суда *ad hoc* (буквально – «для этого», т.е. для рассмотрения данного дела).

Характерным для постоянно действующих арбитражей является то, что каждый из них имеет положение (или устав), свои правила арбитражного производства, список арбитров, из которых стороны выбирают арбитров.

В мире функционирует более 400 институционных коммерческих арбитражей. В одних только США существует национальный список арбитров, включающий более 55 тысяч специалистов в различных отраслях права или в области предпринимательской деятельности⁵.

Представляется, что функционирование международного коммерческого арбитража в Республике Узбекистан будет способствовать развитию ее внешнеэкономических отношений.

Здесь также следует учесть то обстоятельство, что количество дел, рассматриваемых в хозяйственных судах республики, увеличивается с каждым годом. Это положительный фактор, и он связан с активизацией предпринимательской деятельности, быстрым увеличением круга ее участников. Возрастание нагрузки на судей приводит к уменьшению времени, отводимого на каждое дело, в связи с чем все труднее становится обеспечивать качество рассмотрения дел. Поэтому со всей остротой в республике встал вопрос о создании альтернативных государственному суду органов – международных коммерческих арбитражей.

Для того чтобы обеспечить в арбитражном процессе объективное отношение к иностранному партнеру, в данной стране должны быть созданы предпосылки, заключающиеся в принятии законов об арбитражных судах и необходимости участия в Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении арбитражных решений.

В Узбекистане на данный момент решение этого вопроса половинчатое: Постановлением Олий Мажлиса Республики Узбекистан

⁵ Материалы Министерства юстиции Республики Узбекистан.

от 22 декабря 1995 года республика присоединилась к Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года⁶. Но в республике отсутствует законодательство, регулирующее деятельность международного коммерческого арбитража. В связи с этим применение Конвенции осуществляется на основе односторонних решений. Так, например, 19 января 2000 года Ташкентским городским судом было признано решение Международного арбитражного суда при Ливерпульской хлопковой ассоциации о взыскании с ГАВК «Узмарказимпекс» 790 050.22 долл. США, а 13 июня 2000 года – решение Международного коммерческого суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации о взыскании с ТПО «Узирстройконструкция» 61 414.97 долл. США.

Между тем в 1998 году в споре по делу об импорте сливочного масла в Узбекистан с немецкой компанией «Еврохандельс Гмбх» немецкий суд отказал в признании решения узбекского суда на территории Германии вследствие отсутствия договора о правовой помощи и взаимности признания подобных решений между странами и неприменимости Нью-Йоркской конвенции к данному спору. Указанная ситуация не возникла бы, если бы спор был разрешен международным коммерческим арбитражем Узбекистана, который в настоящее время не создан⁷. На наш взгляд, функционирование международного коммерческого арбитража в республике при складывающихся обстоятельствах в большей мере отвечает интересам национальных субъектов – ведь решения международного коммерческого арбитража являются обязательными для исполнения более чем в 120 странах – участницах Нью-Йоркской конвенции ООН 1958 года.

Суды по экономическим спорам чаще всего создаются объединениями предпринимателей. В Европе наибольшим авторитетом пользуются арбитражные суды при Международной торговой палате в Париже, Арбитражный институт Торговой палаты в Стокгольме, арбитражные суды в Лондоне и Цюрихе⁸. Широко известен арбитраж Американской Арбитражной Ассоциации. При Торгово-промышленной палате Российской Федерации существуют два постоянно действующих органа международного коммерческого арбитража. Это – Меж-

⁶ Юридическая информационная система ПРАВО. Международное право. Арбитраж. Версия от 01.07.02.

⁷ Материалы Министерства юстиции Республики Узбекистан.

⁸ Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М.: Юрист, 2000. С. 388.

дународный коммерческий арбитражный суд (первоначальное название – Внешнеторговая арбитражная комиссия (ВТАК)) и Морская арбитражная комиссия. В Украине существует Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Украины. Кроме органов международного коммерческого арбитража общей компетенции существуют и специализированные органы, например Арбитражный суд при Гдыньской федерации по торговле шерстью (1968 г.).

Изложенное обуславливает необходимость создания нормативно-правовой базы деятельности международного коммерческого арбитража на территории Республики Узбекистан.

Представляется, что создание правовой базы и организация Международного коммерческого арбитража в Узбекистане будут делом чести республиканской Палаты товаропроизводителей и предпринимателей.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Обеспечительные меры и международный коммерческий арбитраж: практический аспект

*Кандыба А.А.**

Активное развитие международных экономических отношений ведет к тому, что все большее количество субъектов предпринимательской деятельности осуществляет торговые и иные операции на международном уровне, а их взаимосвязи с контрагентами все более усложняются. Это неизбежно ведет к увеличению количества споров, возникающих между участниками международной хозяйственной деятельности. В качестве средства разрешения таких споров все большее значение приобретает международный коммерческий арбитраж, который имеет множество преимуществ по сравнению с государственными судами, среди которых традиционно называют относительную быстроту рассмотрения спора, более простую процедуру, большие возможности обеспечения конфиденциальности и проч.

Между тем при определенных обстоятельствах сторонам третейского разбирательства неминуемо приходится обращаться в государственный суд¹, в частности, для получения обеспечительных мер в поддержку международного коммерческого арбитража, особенностям регулирования которых (с учетом практического опыта) посвящена настоящая статья.

* Кандыба Александр Анатольевич – юрист коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры».

¹ Далее в данной статье термины «суд» и «государственный суд» будут использоваться как синонимы.

Что заставляет стороны прибегать к помощи обеспечительных мер? Ведь, как известно, «компетенция арбитража основана на соглашении сторон»², согласие сторон является обязательным для обращения сторон, они могут избирать арбитражную процедуру, могут назначать арбитров, выбирать место проведения арбитража, язык разбирательства и т. д. Поэтому может сложиться впечатление, что международный арбитраж по своей сути более близок примирительным процедурам, нежели судебному разбирательству, или даже является одним из видов примирительных процедур, и стороны арбитража должны отличаться большей лояльностью и добросовестностью по отношению друг к другу. При очевидной неверности подобного представления, данная точка зрения в том или ином виде продолжает существовать в обществе, в том числе, среди судей верховных судебных органов Российской Федерации.

При заключении договора, содержащего арбитражную оговорку, стороны не всегда задумываются о его возможном нарушении и связанных с этим последствиях. После заключения арбитражное соглашение становится обязательным для исполнения сторонами. При этом на практике нередки случаи, когда сторона, нарушившая договор, предпринимает действия, направленные на то, чтобы затруднить или сделать невозможным исполнение арбитражного решения (например, отчуждает имущество являющееся предметом спора, выводит активы и т.п.).

При таких обстоятельствах обеспечительные меры становятся важным инструментом защиты прав и законных интересов сторон третейского разбирательства. Этот институт встречается практически во всех правовых системах, и его регулирование во многом схоже: для получения обеспечительных мер сторона должна доказать, что в случае их непринятия исполнение решения будет затруднительным или станет невозможным. Для того, чтобы установить, возможно ли получение обеспечения, и если да, то каким образом, необходимо обратиться к соответствующим нормам применимого права и самому арбитражному соглашению.

1. Полномочие арбитража и суда принимать обеспечительные меры

Следует отметить, что обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже являются относительно новым явлением. Возникает вопрос, кто уполномочен выдавать обеспечительные меры

² Луниц Л. А. Курс международного частного права в трех томах. - М.: Спарк., 2002. С. 939

– арбитраж, суд или обе инстанции? Подход к правовому регулированию этого вопроса с годами претерпел существенные изменения. Некоторое время назад была распространена точка зрения, согласно которой обеспечительные меры могут быть выданы только судом.

Она нашла свое отражение, например, в Европейской конвенции о Международном коммерческом арбитраже 1961 г. Ст. VI (4) Конвенции предусматривает следующее:

Испрашивание одной из сторон временных мер или мер предварительного обеспечения в государственном суде не должно рассматриваться ни как несовместимое с арбитражным соглашением, ни как передача дела в государственный суд для разрешения его по существу дела.

Однако при этом Конвенция ничего не упоминала о полномочиях арбитража принимать обеспечительные меры.

Постепенно ситуация изменилась, и впервые соответствующее полномочие было закреплено в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (Комиссии ООН по праву международной торговли) 1976 г. Ст. 26 (1) последнего гласит:

По просьбе любой из сторон арбитражный суд вправе принимать любые обеспечительные меры, которые он сочтет необходимыми в отношении предмета спора, включая меры по сохранению товаров, являющихся предметом спора, как, например, распоряжение о передаче их на хранение третьей стороне или о продаже товаров, являющихся скоропортящимися.

Но в настоящее время нельзя говорить о полной гармонизации норм в данной сфере: в некоторых государствах признается полномочие арбитража принимать решение об обеспечительных мерах, в других этот вопрос отнесен к ведению государственных судов, в третьих допускаются оба варианта.

Для стран, принявших за основу при разработке собственных арбитражных законов Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (21 июня 1985 года), а таковых насчитывается более тридцати пяти, характерно признание за арбитражем права принимать обеспечительные меры. Соответствующее полномочие содер-

жится в ст. 17 Типового закона, которая в практически неизменном виде продублирована в Законе РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I «О международном коммерческом арбитраже».

Кроме того, ст. 9 Закона допускает возможность обращения стороны третейского разбирательства в государственный суд:

Обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение судом решения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

Однако, как отмечалось, такой подход не является общепризнанным. В законодательстве не всегда содержится положение, уполномочивающее сторону арбитражного разбирательства обратиться в суд за обеспечительными мерами. При отсутствии такого положения суд может отказать стороне по мотивам того, что стороны подчинили рассмотрение спора арбитражу, и вмешательство суда будет нарушением арбитражного соглашения. Соответствующие прецеденты имели место в судах некоторых штатов США, но это не стало общим правилом, и в настоящее время данный вопрос решается по-разному в зависимости от конкретного штата³.

Кроме того, в тех странах, где с целью получить обеспечительные меры допускается обращение как в суд, так и в арбитраж, могут устанавливаться определенные условия и ограничения этого права.

Так, по праву Англии, лицо, желающее получить обеспечительные меры, должно в первую очередь обращаться в арбитраж. И только в определенных ограниченных случаях, исчерпав возможности получить обеспечение в арбитраже, сторона может обратиться в английский суд. Установление таких условий, при которых компетенция суда играет некую подчиненную роль, имеет своей целью передать этот вопрос, насколько это возможно, в ведение арбитража.

Право Англии явилось первым, где были предусмотрены подобные ограничения. Однако такой подход не получил распространения в мировой практике, и в большинстве юрисдикций признается свобода стороны в выборе инстанции при обращении за обеспечительными мерами.

³ См.: *Jack J. Coe, Jr. International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context*. Transnational Publishers, Inc. Irvington-on-Hudson, New York, P.189

Вторая концепция, предусматривающая свободу выбора, представляется более обоснованной, поскольку в некоторых случаях только обращение напрямую в суд дает возможность стороне надлежащим образом защитить свои права. Как показывает практика, потребность в обеспечительных мерах особенно велика на самых ранних этапах возникновения спора, поскольку нередко только незамедлительные меры позволяют сохранить предмет спора или предотвратить вывод активов стороной, нарушившей свои обязательства. Однако институт коммерческого арбитража не очень приспособлен для оперативного реагирования в силу особенностей его процедуры.

Как известно, для каждого конкретного разбирательства состав арбитров формируется отдельно, а на это требуется время. Кроме того, увеличение срока арбитражного разбирательства⁴ зачастую объясняется тем, что отдельные арбитры и представители сторон находятся далеко от места проведения арбитража; негативным образом на ситуацию влияет также большая загруженность квалифицированных арбитров. Ну и не последнюю роль играют действия недобросовестной стороны по затягиванию разбирательства.

До момента формирования состава арбитров и получения иска вопрос об обеспечительных мерах решен быть не может, поскольку в арбитраже отсутствует процедура предварительного обеспечения иска (предоставляющаяся наиболее эффективной). В такой ситуации является оправданным предоставление стороне арбитражного разбирательства права обратиться в государственный суд с целью скорейшего получения обеспечения ее требований.

Следующее преимущество судебных обеспечительных мер по сравнению с мерами арбитража обусловлено особенностями юридической природы арбитражного разбирательства: в силу того, что компетенция арбитража проистекает из соглашения сторон, полномочия арбитража не распространяются на лиц, не являющихся сторонами третейского разбирательства. Кроме того, санкции за неподчинение арбитражу, не предусмотрено: выполнение распоряжений арбитража основано на принципе добровольности. Конечно, добросовестная сторона будет

⁴ Важно отметить, что в последнее время наметилась тенденция по увеличению продолжительности рассмотрения споров в арбитражных судах. Так, статистика арбитража при Международной торговой палате свидетельствует, что средняя продолжительность рассмотрения споров в настоящее время составляет 1,5 – 2 года (См.: *W. Laurence Craig, William W. Park, Jan Paulsson. International Chamber of Commerce Arbitration. Third Edition. Oceana Publications, Inc.*).

стремиться их выполнять, поскольку в противном случае арбитр может сделать неблагоприятные для стороны выводы, которые могут отразиться на итоговом решении арбитража, но отсутствие прямой, законодательно закрепленной санкции снижает эффективность таких мер.

2. Приведение в исполнение актов арбитража об обеспечительных мерах

Вопрос о возможности приведения в исполнение обеспечительных мер арбитража является крайне важным с практической точки зрения. Однако в настоящее время в мировой практике отсутствует единый подход к его регулированию.

Обеспечительные меры оформляются путем принятия арбитражем различных актов, которые могут именоваться «приказами» (“orders”), «судебными запретами» (“injunctions”), «промежуточными решениями» (“interim awards”) и проч.

Принятие обеспечительных мер в форме решений породило дискуссию о том, подлежат ли такие решения признанию и приведению в исполнение в соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенции 1958 г.⁵ Вопрос осложнялся тем, что сама Конвенция не содержит определения термина «решение», а также четких критериев, позволяющих установить, допустимо ли признание и приведение того или иного решения в каждом конкретном случае. В итоге был сделан вывод, что при разработке текста Конвенции законодатель не имел намерения включить в сферу ее действия промежуточные решения об обеспечительных мерах, поскольку такие решения не являются «окончательными» в строгом смысле слова, при помощи них не происходит разрешение спора по существу, и они могут быть отменены арбитром до момента окончания рассмотрения спора и вынесения арбитражного решения⁶.

Однако продолжает также существовать точка зрения, согласно которой промежуточные решения об обеспечительных мерах все же подлежат признанию и приведению в исполнение по Нью-Йоркской конвенции, если выполняются два условия:

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Подписана в Нью-Йорке 10 июня 1958 г. Для СССР вступила в силу с 22 ноября 1960 г.

⁶ См. также: *Комаров А.С.* Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже // *Хозяйство и право*, 2004. №4. С. 43

- решение должно быть окончательным в том смысле, что оно не подлежит изменению в ходе дальнейшего третейского разбирательства до момента вынесения окончательного решения по делу;

- стороны должны уполномочить арбитра на принятие такого решения в арбитражном соглашении.

Тем не менее стоит признать, что приведение в исполнение промежуточных решений, основанное на нормах Нью-Йоркской конвенции, представляется скорее исключением из правила.

Таким образом, соблюдение обеспечительных мер арбитража остается вопросом добровольности и добросовестности сторон, что, без сомнения, негативно сказывается на их эффективности.

Такая ситуация является явным пробелом в правовом регулировании международной экономической деятельности, который, как представляется, целесообразно заполнить, создав универсальный механизм для признания и приведения в исполнение обеспечительных мер арбитража.

В качестве одного из способов разрешения сложившейся ситуации было предложено внесение поправок и дополнений в Нью-Йоркскую конвенцию, с тем чтобы распространить ее действие на решения об обеспечительных мерах. По нашему мнению, такое решение не является оптимальным, поскольку внесение изменений в данную конвенцию, участниками которой на настоящий момент является более ста тридцати государств, может негативно сказаться на ее универсальности.

Определенные шаги в данном направлении предприняты также Комиссией ООН по праву международной торговли. По ее инициативе была создана рабочая группа, целью деятельности которой в том числе является создание унифицированных норм по данному вопросу. В рамках комиссии разрабатываются проекты дополнений и изменений Типового закона, предусматривающих возможность приведения в исполнение обеспечительных мер арбитража путем обращения с соответствующей просьбой в компетентный государственный суд⁷.

В свете рассматриваемой темы чрезвычайно интересным предстает опыт Германии. Это государство явилось пионером в признании и приведении в исполнение обеспечительных мер, полученных в арбитра-

⁷ Подробности о ходе работы данной рабочей группы можно узнать на официальной странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет по адресу: http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_arb/index.htm.

же, вне зависимости от того, где имело место разбирательство - в Германии или за рубежом⁸.

Что касается Российской Федерации, то в контексте рассматриваемого вопроса большое значение имеет п. 26 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 г. №78, в котором говорится о том, что определения иностранных судов о применении обеспечительных мер не подлежат признанию и приведению в исполнение на территории Российской Федерации. При этом на практике судьи склонны толковать текст данного письма весьма широко, указывая, что термин «иностранное суд» включает в себя также иностранные арбитражи, а под «определением» следует понимать также решения и любые иные акты, предоставляющие обеспечительные меры.

Подводя итог, хочется отметить, что проблема приведения в исполнение обеспечительных мер при арбитражном разбирательстве представляется нам чрезвычайно важной, поскольку от наличия данной возможности во многом зависит эффективность последнего. Нет сомнений, что рано или поздно данный вопрос будет урегулирован. Но каким именно образом – в результате внесения изменений в Нью-Йоркскую конвенцию, путем принятия специального универсального международного акта по данному вопросу, путем внесения изменений в национальные законы об арбитраже или каким-либо иным образом – покажет время.

3. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже на примере избранного дела из практики Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»

В коллегия адвокатов «МЗС и Партнеры» обратилась английская компания (далее – «Компания» или «Истец»), осуществляющая деятельность в сфере международной торговли нефтью и нефтепродуктами, с просьбой об оказании юридической помощи в связи с иском, поданным Компанией в Лондонский международный третейский суд⁹ (далее – «ЛМТС») к подмосковному Закрытому акционерному обществу (далее – «ЗАО» или «Ответчик») в связи с неисполнением после-

⁸ См.: Ст.ст. 1041, 1062, 1063 ГПК РФ.

⁹ London Court of International Arbitration – иногда также переводится как Лондонский международный арбитраж.

дним своих обязательств по договору на оказание услуг по транспортной экспедиции и международной транспортировке сырой нефти и нефтепродуктов (далее – «Договор»).

В период действия Договора Компания передала Ответчику сырую нефть в общем количестве 17 600 метрических нетто тонн.

Часть поставленного объема нефти была погружена Ответчиком на соответствующие танкеры в порту Новороссийск. Остальная нефть (в количестве около 5 500 тонн), несмотря на инструкции Истца, не была погружена на борт прибывшего судна. В дальнейшем Ответчик отказывался выполнять инструкции Истца на погрузку нефти. В период рассмотрения спора нефть находилась на хранении на принадлежащей третьему лицу нефтебазе в Новороссийске.

Пункт 8.1. Договора содержал арбитражную оговорку, предусматривающую рассмотрение споров по данному Договору или вытекающих из него путем международного арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Спор подлежал рассмотрению одним арбитром, назначаемым Лондонским международным третейским судом. Местом проведения арбитражного разбирательства избран Лондон, Англия, язык арбитражного разбирательства - английский.

Компания направила ЗАО уведомление об арбитраже, и 12.08.2004 г. был сформирован состав арбитража в лице единоличного арбитра Эндрю У. А. Беркли.

Практически сразу возник вопрос о необходимости получения обеспечительных мер, что обуславливалось тем, что Ответчик угрожал отгрузить нефть третьим лицам. В случае отчуждения спорной нефти взыскать сумму компенсации с Ответчика было практически невозможно, учитывая его затруднительное финансовое положение, сложившееся ко времени рассмотрения спора, поэтому основной задачей было сохранение нефти в натуре. Кроме того, один из пунктов договора хранения, заключенного между Ответчиком и нефтебазой, предусматривал право последней оприходовать нефть в случае истечения срока хранения, предусмотренного данным договором, что также противоречило интересам клиента.

Для того, чтобы обеспечить максимальную защиту прав Истца, было принято решение обратиться с просьбой об обеспечительных мерах в поддержку Лондонского международного арбитража в арбитражные суды России, а также подать иски в компетентные суды от других вовлеченных лиц. Кроме того, было решено при первой возможности получить промежуточное решение ЛМТС об обеспечении иска.

Правовую базу для обращения в суд РФ для получения обеспечительных мер составляет новый Арбитражный процессуальный кодекс РФ, принятый в 2002 г.¹⁰ В соответствии с п. 3 ст. 90 АПК РФ *обеспечительные меры могут быть приняты арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства по месту нахождения третейского суда, либо по месту нахождения или месту жительства должника, либо месту нахождения имущества должника.*

Пункт 5 статьи 92 гласит, что к заявлению стороны третейского разбирательства об обеспечении иска прилагаются заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом, или нотариально удостоверенная копия такого заявления и заверенная надлежащим образом копия соглашения о третейском разбирательстве.

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает, что Арбитражное разбирательство инициируется путем направления ответчику уведомления об арбитраже и считается начатым в день получения ответчиком этого уведомления. В то же время процедура возбуждения арбитражного разбирательства путем подачи искового заявления просто не предусмотрена. Исковому заявлению отводится иная роль: в нем конкретизируются обстоятельства дела, подробно указываются правовые утверждения, на которые опирается истец, и проч.¹¹ Поскольку Компанией к тому моменту направлялось лишь уведомление об арбитраже, существовала некоторая неясность относительно того, признает ли суд, что требования ст. 92 о необходимых приложениях к заявлению соблюдены. Забегая вперед, хочется отметить, что на практике в данном вопросе не возникло трудностей, и заверенная копия уведомления об арбитраже была принята судами в качестве копии искового заявления в смысле п. 5 ст. 92 АПК РФ.

Далее, уведомление об арбитраже было нотариально заверено, содержало апостиль, но было заверено не председателем (президентом) ЛМТС, как того требует ст. 92, а регистратором (также именуемым генеральным директором), поскольку заверение документов не входит в круг обязанностей председателя (президента) ЛМТС, а осуще-

¹⁰ До принятия нового АПК РФ в 2002 г. у сторон иностранного третейского разбирательства отсутствовала возможность обращения в суд РФ с соответствующим заявлением об обеспечении иска.

¹¹ См.: Курочкин Д.В. Обеспечительные меры в российском суде в поддержку иностранного арбитража // Международный коммерческий арбитраж, 2004. №4. С. 72

ствляется именно регистратором¹². Однако и в данном случае суд принял позицию заявителя и признал имеющуюся форму заверения надлежащей и соответствующей АПК.

С учетом норм ст. 90 АПК РФ заявление об обеспечении иска было подано как в Арбитражный суд Московской области (по месту нахождения должника), так и по месту нахождения имущества (в Арбитражный суд Краснодарского края). На тот момент Ответчик еще не предпринимал попыток распорядиться предметом спора и ограничивался лишь соответствующими устными угрозами. Однако судебная практика арбитражных судов исходит из того, что если предметом спора является не денежные средства, а имущество, то даже *простая возможность* его отчуждения является основанием для принятия обеспечительных мер¹³. Отчуждение нефти Ответчиком повлекло бы невозможность исполнения в натуре. Тем не менее арбитражные суды Московской области и Краснодарского края первоначально отказали в удовлетворении наших заявлений.

В это время в нашу коллегия обратился производитель нефти, являющейся предметом спора (ее собственник, в то время как Компания была законным владельцем). От его имени в Арбитражный суд Краснодарского края был подан иск к лицу, осуществлявшему хранение нефти (новороссийской нефтебазе) и к Ответчику об обязанности возвратить нефть как имущество, составляющее неосновательное обогащение последних. Решением Арбитражного суда Краснодарского края от 15.07.2004 г. иски удовлетворены в полном объеме.

К этому моменту с помощью таможенного брокера нам удалось получить заверенные копии документарных инструкций, подтверждавших попытки Ответчика отгрузить нефть, в то время как спор в Арбитражном суде Краснодарского края и в ЛМТС уже находился в процессе рассмотрения. Данный факт был принят во внимание судом, в связи с чем удовлетворено ходатайство Истца об **обеспечении исполнения решения**, и Ответчикам запрещено до исполнения решения Арбитражного суда Краснодарского края производить передачу нефти любым лицам, кроме Истца.

Ответчик подал апелляционную жалобу на Решение суда первой инстанции, которая была удовлетворена Постановлением арбитраж-

¹² См.: Там же. С. 73

¹³ См.: п. 11 Обзора практики принятия арбитражными судами мер по обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.07.2003 г. №72)

ного суда Апелляционной инстанции от 27.10.2004 г. Истцом незамедлительно была подана кассационная жалоба на данное Постановление. В рамках кассационного производства Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа приостановил исполнение Постановления апелляционной инстанции Арбитражного суда Краснодарского края в форме запрещения Ответчикам производить любые операции со спорной нефтью до вынесения Постановления Федеральным Арбитражным судом Северо-Кавказского округа.

Параллельно в тот же суд Истцом во второй раз было подано заявление об обеспечении иска, рассматриваемого ЛМТС, однако в данном случае к нему были приложены заверенные копии документарных инструкций Ответчика. Определением от 2 ноября 2004 г. заявление было удовлетворено. При этом суд прямо указал, что он, исследовав материалы дела, пришел к выводу, что Ответчик пытается произвести отчуждение предмета спора, что подтверждается двумя документарными инструкциями.

Однако спустя короткий промежуток времени тот же суд по ходатайству Ответчика отменил указанное определение в порядке, предусмотренном ст. 97 АПК РФ, что явилось, по нашему мнению, нарушением прав Истца. В заявлении об отмене обеспечительных мер Ответчик указал, что спорная нефть уже продана им третьему лицу, и приложил подлинный договор и передаточный акт.

Остановимся подробнее на основаниях отмены определения. Статья 97 АПК РФ предусматривает: *«Обеспечение иска по ходатайству лица, участвующего в деле, может быть отменено арбитражным судом, рассматривающим дело»*. Несмотря на то, что в цитируемой статье прямо не выражены основания для отмены обеспечительных мер, в соответствии со ст. 97 АПК РФ обеспечительные меры отменяются тем же арбитражным судом *в случае изменения обстоятельств, послуживших основанием для принятия таких мер*. В иных случаях (несоответствие законодательству, необоснованность) меры обеспечения могут отменяться только в порядке обжалования определения в апелляционном порядке. Такой порядок применения ст. 97 АПК РФ прямо устанавливается в п.п. 13, 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 №78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер»: «13. Предварительные обеспечительные меры могут быть отменены арбит-

¹⁴ См.: Постановление ФАС Московского округа от 25.08.2003 г. по делу №КТ-А40/5188-03

ражным судом, рассматривающим дело, при отсутствии оснований для их применения в порядке, предусмотренном ст. 97 АПК РФ. 14 Арбитражный суд отменяет обеспечительные меры, если основания их применения отпали». Данный подход также подтверждается судебной практикой¹⁴. В рассматриваемом случае в Определении от 02.11.2004 г. этот же суд уже установил наличие оснований для принятия обеспечительных мер, и к моменту рассмотрения ходатайства Ответчика об отмене мер эти основания не отпали. Более того, Ответчик сам подтвердил надлежащими доказательствами свои попытки незаконного отчуждения предмета спора!

Нужно отметить, что предоставленный Ответчиком передаточный акт, по которому он якобы продал нефть третьему лицу, являлся подложным документом, поскольку нефть хранилась не у Ответчика, а на нефтебазе хранителем, и не была во владении Ответчика, следовательно, передаточный акт мог быть составлен только после погрузки нефти на танкер и составления коносамента.

Наконец, вопиющим нарушением было то, что заявление об отмене обеспечительных мер было подписано представителем Ответчика без приложения доверенности, а в судебном заседании выяснилось, что на доверенности этого представителя отсутствует дата ее совершения, что делает доверенность ничтожной в силу прямого указания в ч. 1 ст. 186 ГК РФ. Непонятно, как вообще в этом случае можно было рассматривать заявление об отмене обеспечительных мер.

Все вышеперечисленные аргументы были изложены нами в ходе слушания по ходатайству Ответчика об отмене мер, тем не менее, Определением от 16 ноября обеспечительные меры были отменены тем же судом. Такое грубое нарушение процессуального законодательства может свидетельствовать, по нашему мнению, только о некомпетентности или небеспристрастности судьи.

Истец повторно обратился в Арбитражный суд Московской области с заявлением об обеспечении иска, рассматриваемого ЛМТС, к которому были приложены надлежащим образом заверенные копии документарных инструкций на незаконную отгрузку нефти Ответчиком. Однако и в этом случае в его удовлетворении было отказано без какой-либо существенной аргументации.

Тем временем Компанией также было получено Промежуточное решение ЛМТС, которым предоставлялись обеспечительные меры. Однако, как указывалось выше, такие акты третейских судов не могут

быть приведены в исполнение в Российской Федерации. Учитывая нежелание Ответчика подчиняться судебным актам и актам международного арбитража, а также выраженное им намерение покинуть территорию РФ после незаконной отгрузки нефти, Промежуточное решение было необходимо только для целей ареста судна с нефтью на случай, если Ответчику все же удастся отгрузить спорную нефть за границу.

Тем не менее данное Промежуточное решение все же сыграло определенную положительную роль. Получив копию очередных (уже третьих по счету) документарных инструкций, подтверждающих попытки Ответчика незаконно распорядиться предметом спора, мы вновь обратились в Арбитражный суд Московской области с заявлением о получении обеспечительных мер в поддержку арбитража в Лондоне, а также представили копию Промежуточного решения, и оно (заявление) было удовлетворено. Как нам представляется, Промежуточное решение помогло убедить суд в необходимости мер.

На всем протяжении процесса нам приходилось иметь дело с обеспечительными мерами. Нельзя не заметить, что отношение российских судов к данному институту претерпело существенные изменения – если ранее обеспечительные меры предоставлялись судами довольно охотно, что зачастую грубо нарушало права третьих лиц, то теперь даже прямые и достоверные доказательства недобросовестных действий, которые могут затруднить или сделать невозможным исполнение решения, не являются гарантией того, что суд удовлетворит заявление об обеспечении иска.

Надо сказать, что в конечном итоге нам удалось достичь цели, поставленной перед нами клиентом, и предотвратить незаконную отгрузку нефти, что свидетельствует о том, что институт обеспечительных мер на современном этапе является одним из эффективных механизмов защиты прав и законных интересов сторон.

ХРОНИКА

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ МИНИСТР ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ

Участникам Российско-американского симпозиума по международному частному праву

Приветствую участников Российско-американского симпозиума по международному частному праву. Его проведение отвечает приоритетам партнерства между Российской Федерацией и США, что, безусловно, требует создания надлежащих правовых рамок совместной работы в интересах наших граждан и предпринимателей.

Сотрудничество в вопросах оказания правовой помощи по гражданским и торговым делам исторически оказалось одним из первых направлений конструктивного и взаимовыгодного взаимодействия между нашими странами. В будущем году исполнится 70 лет Соглашению в форме обмена нотами между СССР и США о порядке исполнения судебных поручений 1935 года, на основе которого работало не одно поколение юристов наших стран.

Вопросы оказания правовой помощи особенно важны, поскольку за ними стоят судьбы конкретных людей и интересы деловых кругов.

Рассчитываю, что участники симпозиума именно под этим углом зрения подойдут к определению путей и методов дальнейшего сотрудничества в этой области.

Не вызывает сомнений, что ваш форум позволит объективно оценить сложившуюся ситуацию, послужит развитию российско-американского сотрудничества.

Хотелось бы надеяться, что московский симпозиум заложит традицию постоянного и заинтересованного диалога юристов России и США по актуальным вопросам международного частного права, а его благотворные результаты смогут ощутить граждане и деловые круги наших стран.



СЛАВРОВ

Москва, 29 июня 2004 г.

**THE SECRETARY OF STATE
WASHINGTON**

**Message to the Participants in the Russian-
American Symposium on Private International
Law***

June 28-29, 2004 Moscow

On behalf of the Government of the United States, I am pleased to extend warm thanks to the Russian Federation for hosting this timely event on U.S. – Russian judicial cooperation. I appreciate very much the broad participation

* Неофициальный перевод

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ
ВАШИНГТОН

Послание участникам Российско-американского симпозиума по международному
частному праву
28-29 июня 2004 года
Москва

От имени Правительства Соединенных Штатов я рад искренне поблагодарить Российскую Федерацию за проведение этого своевременного мероприятия, посвященного проблеме сотрудничества судебных органов США и России. Я выражаю глубокую признательность широкому участию в симпозиуме представителей исполнительной власти, судейства, научных кругов и юристов-практиков.

По мере того, как продолжают расширяться торговые связи между нашими странами, будет возрастать роль наших судов и арбитражных институтов в поощрении и развитии торговли и сотрудничества. Так давайте же работать сообща, включая юристов, судей, а также научные институты, с целью продвижения справедливых и открытых методов сотрудничества в области правовой помощи.

Настоящий симпозиум являет собой важный шаг в сторону наделения отношений в области оказания правовой помощи открытостью и результативностью. Мы стремимся к укреплению американско-российского сотрудничества в данной сфере. Я убежден что, посредством пересмотра состояния законодательства наших стран, изучения двусторонних и многосторонних договоров, регулирующих наши отношения в сфере оказания правовой помощи, и изучения способов расширения сотрудничества по конкретным судебным делам мы встаем на путь утверждения лучших современных методов, применяемых в данной связи, как в США, так и в России.

Колин Л. Пауэлл

of government officials Judges, professors, and lawyers from private practice in this symposium.

As the ties of commerce and trade continue to grow between our countries, our courts and arbitral institutions will play an increasingly important role in facilitating and enhancing that trade and cooperation. Let us work together, including with our lawyers, judges, and learned institutions, to promote fair and open procedures for judicial cooperation.

This symposium is an important step in making our judicial assistance relationship an open and effective one for civil cases, and we look forward to strengthening our bilateral cooperation in this field. I am confident that, by reviewing the state of the law in our respective countries; examining the operation of bilateral and multilateral treaties governing our judicial assistance relationship; and considering ways to enhance and facilitate cooperation in real cases, we are setting off on a course that can lead to the adoption of the best modern practices in both our countries.



Colin L. Powell

Российско-американский симпозиум по международному частному праву: научный подход к практическим задачам

*Рациборинская К.Н.**

30 июня 2004 года в МГИМО (У) МИД России состоялся российско-американский симпозиум по международному частному праву – событие столь же закономерное, сколь и неожиданное.

Закономерное – поскольку сложившаяся ситуация фактического вакуума взаимодействия в сфере оказания правовой помощи по гражданским и торговым делам, обусловленного односторонним отказом американской стороны от безвозмездного, в соответствии с подписанным 22 ноября 1935 года Соглашением в форме обмена нотами о порядке исполнения судебных поручений между Союзом ССР и Соединенными Штатами Америки, такого исполнения поручений российских судов на территории США неприемлема для гражданского общества по обе стороны Атлантического океана. Это тем более очевидно, принимая во внимание значимость американского вектора в отечественных деловых кругах и частных контактах российских граждан.

Неожиданное – потому как научное по своей сути, данное мероприятие есть новаторство в нахождении методов разрешения конкретных практических задач. Не имевшие успеха попытки политического решения вопроса путем проведения двусторонних переговоров обусловили тактический поиск качественно новых форм выработки компромиссных решений. (Так, инновационным предложением участников встречи стала идея о присоединении России к межамериканским конвенциям о судебных поручениях и коммерческом арбитраже).

Именно гибкостью подхода к проблеме стал знаменателен симпозиум: узкая проблема правовой помощи подлежала выкристаллизации из более широкого спектра вопросов, таких как процедура взаимного признания и исполнения судебных и арбитражных решений, особенности гражданского процесса с участием иностранных государств.

* Рациборинская Ксения Николаевна – атташе отдела международного частного права Правового департамента МИД России.

Участие в мероприятии представителей отечественного судейства, научных и деловых кругов России и США позволило выйти за рамки проблемы правовой помощи, оценить имеющийся у сторон потенциал для ее преодоления, озвучить аргументированную критику существующей ситуации. Все это подтвердило верность прагматичного подхода нашей стороны к мероприятию и, представляется, расширило поле для ее возможного маневрирования в ходе будущих российско-американских консультаций.

Инициатива организации встречи принадлежала Министерству иностранных дел Российской Федерации и Государственному департаменту США. Не удивительно, что плацдармом ее проведения выступил МГИМО (и в первую очередь – кафедра международного частного и гражданского права) как неоспоримый лидер в изучении очерченной проблематики, способный обеспечить высокую планку научной, протокольной и технической сторонам мероприятия. Получивший поддержку тезис о целесообразности придания форуму регулярной основы заставляет полагать, что адресованные участникам симпозиума послания глав внешнеполитических ведомств России и США, С.В. Лаврова и К. Пауэлла, задают формат и тональность и последующим таким встречам – встречам науки и практики.

ДОКУМЕНТЫ

Правила процедуры комитета по правам человека*

* Здесь воспроизводится документ CCPR/C/3/Rev.6 и Corr.1. Временные правила процедуры были первоначально приняты Комитетом на его первой и второй сессиях и впоследствии изменены на его третьей, седьмой и тридцать шестой сессиях. На своем 918-м заседании 26 июля 1989 года Комитет постановил окончательно принять свои правила процедуры, исключив из их названия слово «временные». Эти правила процедуры были впоследствии изменены на сорок седьмой, сорок девятой, пятидесятой и пятьдесят девятой сессиях. Нынешний вариант правил был принят Комитетом на его 1924-м заседании, состоявшемся в ходе семьдесят первой сессии в марте 2001 года.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

I. СЕССИИ

Сессии

Правило 1

Комитет по правам человека (в дальнейшем именуемый "Комитетом") проводит сессии, которые могут потребоваться для удовлетворительного выполнения им своих функций в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (в дальнейшем именуемый "Пактом").

Сроки проведения сессий

Правило 2

1. Как правило, Комитет проводит ежегодно три очередные сессии.
2. Очередные сессии Комитета созываются в сроки, устанавливаемые Комитетом в консультации с Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций (в дальнейшем именуемый "Генеральным секретарем"), с учетом расписания конференций, утвержденного Генеральной Ассамблеей.

Специальные сессии

Правило 3

1. Специальные сессии Комитета созываются по его решению. В межсессионный период Председатель Комитета может созывать специальные сессии в консультации с другими должностными лицами Комитета. Председатель Комитета созывает также специальные сессии:
 - a) по требованию большинства членов Комитета;
 - b) по требованию одного из государств - участников Пакта.
2. Специальные сессии созываются как можно скорее в день, установленный Председателем в консультации с Генеральным секретарем и другими должностными

лицами Комитета, с учетом расписания конференций, утвержденного Генеральной Ассамблеей.

Уведомление о дате открытия сессий

Правило 4

Генеральный секретарь уведомляет членов Комитета о дате и месте первого заседания каждой сессии. Такое уведомление направляется в случае очередной сессии минимум за шесть недель, а в случае специальной сессии - минимум за 18 дней.

Место проведения сессий

Правило 5

Сессии Комитета обычно проводятся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций или в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Другое место проведения сессии может быть назначено Комитетом в консультации с Генеральным секретарем.

II. ПОВЕСТКА ДНЯ

Предварительная повестка дня очередных сессий

Правило 6

Предварительная повестка дня каждой очередной сессии составляется Генеральным секретарем в консультации с Председателем Комитета согласно соответствующим положениям Пакта и Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах (в дальнейшем именуемого "Протоколом") и включает:

- a) любой пункт, который Комитет решил включить в повестку дня на предыдущей сессии;
- b) любой пункт, предложенный Председателем Комитета;
- c) любой пункт, предложенный государством - участником Пакта;
- d) любой пункт, предложенный одним из членов Комитета;

е) любой пункт, предложенный Генеральным секретарем, относящийся к функциям Генерального секретаря в связи с Пактом, Протоколом или настоящими правилами.

Предварительная повестка дня специальных сессий

Правило 7

Предварительная повестка дня специальной сессии Комитета состоит только из тех пунктов, которые предлагаются для рассмотрения на этой специальной сессии.

Утверждение повестки дня

Правило 8

Первым пунктом предварительной повестки дня любой сессии является утверждение повестки дня, за исключением избрания должностных лиц, когда оно требуется в соответствии с правилом 17 настоящих правил.

Пересмотр повестки дня

Правило 9

В ходе сессии Комитет может пересматривать повестку дня и может, в случае необходимости, откладывать или исключать пункты. В повестку могут добавляться только пункты, которые носят срочный или важный характер.

Препровождение предварительной повестки дня и основных документов

Правило 10

Предварительная повестка дня и основные документы, касающиеся каждого пункта фигурирующего в ней, препровождаются Генеральным секретарем членам Комитета, который делает все возможное, чтобы документы были препровождены членам по крайней мере за шесть недель до открытия сессии.

III. ЧЛЕНЫ КОМИТЕТА

Члены Комитета

Правило 11

Членами Комитета являются восемнадцать лиц, избираемых в соответствии со статьями 28-34 Пакта.

Начало срока полномочий

Правило 12

Срок полномочий членов Комитета, избранных на первых выборах, начинается с 1 января 1977 года. Срок полномочий членов Комитета, избранных на последующих выборах, начинается на следующий день после даты истечения срока полномочий членов Комитета, которых они заменяют.

Вакансии

Правило 13

1. Если, по единогласному мнению других членов, какой-либо член Комитета прекратил исполнение своих функций по какой-либо причине, кроме временного отсутствия, Председатель Комитета уведомляет Генерального секретаря, который объявляет затем место этого члена вакантным.
2. В случае смерти или выхода в отставку какого-либо члена Комитета Председатель немедленно уведомляет Генерального секретаря, который объявляет это место вакантным со дня смерти или с того дня, когда выход в отставку становится действительным. О своем выходе в отставку член Комитета письменно уведомляет непосредственно Председателя или Генерального секретаря, и действия по объявлению вакантным места этого члена предпринимаются только после получения такого уведомления.

Правило 14

В связи с вакансией, объявленной открывшейся в соответствии с правилом 13 настоящих правил, применяются положения статьи 34 Пакта.

Правило 15

Любой член Комитета, избранный для занятия вакансии, объявленной в соответствии со статьей 33 Пакта, занимает должность в течение остающейся части срока полномочий члена, который освободил место в Комитете согласно положениям указанной статьи.

Торжественное заявление

Правило 16

До начала выполнения своих обязанностей каждый член Комитета делает на открытом заседании Комитета следующее торжественное заявление:

"Торжественно, беспристрастно и добросовестно обязуюсь исполнять свои обязанности члена Комитета по правам человека".

IV. ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Выборы должностных лиц

Правило 17

Комитет избирает из числа своих членов Председателя, трех заместителей Председателя и докладчика.

Срок полномочий

Правило 18

Должностные лица Комитета избираются сроком на два года. Они могут быть переизбраны. Однако никто из них не может оставаться в должности, перестав быть членом Комитета.

Положение Председателя

Правило 19

Председатель осуществляет функции, возлагаемые на Председателя в соответствии с Пактом, правилами процедуры и решениями Комитета. При выполнении своих функций Председатель остается под началом Комитета.

Временное выполнение функций Председателя

Правило 20

Если в ходе сессии Председатель не может присутствовать на заседании или на любой какой-либо его части, Председатель назначает для выполнения своих функций одного из заместителей Председателя.

Права и обязанности лица, временно выполняющего функции Председателя

Правило 21

Заместитель Председателя, действующий в качестве Председателя, имеет те же права и обязанности, что и Председатель.

Замена должностных лиц

Правило 22

Если кто-либо из должностных лиц Комитета перестает или заявляет о дальнейшей невозможности выполнять функции члена Комитета либо по какой-либо причине не может более действовать в качестве должностного лица, то на истекающий срок полномочий этого должностного лица избирается новое должностное лицо.

V. СЕКРЕТАРИАТ

Обязанности Генерального секретаря

Правило 23

1. Секретариат Комитета и таких вспомогательных органов, которые могут быть учреждены Комитетом (в дальнейшем именуемый "секретариатом"), предоставляется Генеральным секретарем.
2. Генеральный секретарь предоставляет необходимый персонал и материальные средства для эффективного осуществления функций Комитета в соответствии с Пактом.

Заявления

Правило 24

Генеральный секретарь или представитель Генерального секретаря посещает все заседания Комитета. С учетом правила 38 настоящих правил Генеральный секретарь или представитель может делать устные или письменные заявления на заседаниях Комитета или его вспомогательных органов.

Обслуживание заседаний

Правило 25

Генеральный секретарь несет ответственность за все необходимые мероприятия по организации заседаний Комитета и его вспомогательных органов.

Информирование членов Комитета

Правило 26

Генеральный секретарь несет ответственность за безотлагательное информирование членов Комитета о любых вопросах, которые могут быть переданы на рассмотрение Комитета.

Финансовые последствия предложений

Правило 27

До утверждения Комитетом или каким-либо из его вспомогательных органов любого предложения, связанного с расходованием средств, Генеральный секретарь как можно скорее составляет и рассылает членам Комитета или вспомогательного органа смету расходов, связанных с этим предложением. Председатель обязан привлекать внимание членов к этой смете и ставить ее на обсуждение, когда данное предложение рассматривается Комитетом или вспомогательным органом.

VI. ЯЗЫКИ

Официальные и рабочие языки

Правило 28

Английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский языки являются официальными языками, а английский, арабский, испанский, русский и французский языки являются рабочими языками Комитета.

Устный перевод

Правило 29

Речи, произносимые на одном из рабочих языков, переводятся устно на другие рабочие языки. Речи, произносимые на официальном языке, переводятся устно на рабочие языки.

Устный перевод с языка, не являющегося официальным

Правило 30

Любой оратор, выступающий в Комитете и пользующийся другим языком, помимо какого-либо официального языка, обычно обеспечивает его устный перевод на один из рабочих языков. Устные переводчики секретариата при переводе на другие рабочие языки могут принимать за основу устный перевод на первый рабочий язык.

Языки кратких отчетов

Правило 31

Краткие отчеты о заседаниях Комитета составляются на рабочих языках.

Языки официальных решений и официальных документов

Правило 32

Все официальные решения Комитета выпускаются на официальных языках. Все другие официальные документы Комитета выпускаются на рабочих языках, и по решению Комитета любой официальный документ может быть выпущен на всех официальных языках.

VII. ОТКРЫТЫЕ И ЗАКРЫТЫЕ ЗАСЕДАНИЯ

Открытые и закрытые заседания

Правило 33

Заседания Комитета и его вспомогательных органов являются открытыми, если только Комитет не решит иначе или если только из соответствующих положений Пакта и Протокола не явствует, что заседание должно быть закрытым. Принятие заключительных замечаний по статье 40 производится на закрытых заседаниях.

Опубликование коммюнике о закрытых заседаниях

Правило 34

В конце каждого закрытого заседания Комитет или его вспомогательный орган может выпустить коммюнике через Генерального секретаря.

VIII. ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ

Исправление к предварительным кратким отчетам

Правило 35

Краткие отчеты об открытых и закрытых заседаниях Комитета и его вспомогательных органов составляются секретариатом. Они как можно скорее распространяются в предварительном виде среди членов Комитета и любых других лиц, участвующих в заседаниях. Все такие участники могут в течение трех рабочих дней после получения предварительного отчета о заседании представить исправления в секретариат. Любое разногласие относительно таких исправлений разрешается Председателем Комитета или председателем того вспомогательного органа, к которому относится данный отчет, или, в случае продолжающегося разногласия, постановлением Комитета или вспомогательного органа.

Распространение кратких отчетов

Правило 36

1. Краткие отчеты об открытых заседаниях Комитета в их окончательном виде являются документами, подлежащими общему распространению, если только, в исключительных случаях, Комитет не решит иначе.
2. Отчеты о закрытых заседаниях распространяются среди членов Комитета и других участников заседаний. Они могут быть предоставлены в распоряжение других лиц по решению Комитета, причем в такое время и на таких условиях, которые может определить Комитет.

IX. ПОРЯДОК ВЕДЕНИЯ ЗАСЕДАНИЙ

Кворум

Правило 37

Двенадцать членов Комитета составляют кворум.

Полномочия Председателя

Правило 38

Председатель открывает и закрывает каждое заседание Комитета, руководит прениями, обеспечивает соблюдение настоящих правил, предоставляет слово, ставит вопросы на голосование и объявляет решения. Председатель при условии соблюдения настоящих правил регулирует прения Комитета и поддерживает порядок на его заседаниях. В ходе обсуждения любого пункта повестки дня Председатель может предложить Комитету ограничить время, предоставляемое каждому оратору, ограничить число выступлений каждого оратора по одному и тому же вопросу и прекратить запись ораторов. Председатель выносит постановления по порядку ведения заседания и может вносить предложения о приостановлении или прекращении прений или о закрытии или перерыве заседания. Прения ограничиваются вопросом, находящимся на рассмотрении Комитета, и Председатель может призвать оратора выступать по существу, если замечания этого оратора не относятся к обсуждаемому вопросу.

Выступление по порядку ведения заседания

Правило 39

В ходе обсуждения любого вопроса каждый член может в любое время взять слово по порядку ведения заседания, и поднятый им вопрос немедленно решается Председателем в соответствии с правилами процедуры. Любой протест против постановления Председателя немедленно ставится на голосование, и постановление Председателя остается в силе, если только оно не будет отклонено большинством присутствующих членов Комитета. Член Комитета, выступающий по порядку ведения заседания, не может высказываться по существу обсуждаемого вопроса.

Перерыв в прениях

Правило 40

В ходе обсуждения любого вопроса каждый член может ходатайствовать о приостановлении прений по обсуждаемому пункту. Кроме инициатора такого предложения, один член Комитета может высказаться за предложение, и один - против него, после чего это предложение немедленно ставится на голосование.

Ограничение времени выступлений

Правило 41

Комитет может ограничить время выступления каждого оратора по любому вопросу. Когда прения ограничиваются и оратор превышает предоставленное ему время, Председатель немедленно призывает оратора придерживаться установленного регламента.

Прекращение прений

Правило 42

Когда прения по какому-либо пункту заканчиваются из-за отсутствия других ораторов, Председатель объявляет о прекращении прений. Такое прекращение имеет такое же значение, как и прекращение прений с согласия Комитета.

Разрешение высказаться относительно прекращения прений

Правило 43

Каждый член Комитета может в любое время ходатайствовать о прекращении прений по обсуждаемому пункту, независимо от того, изъявил ли желание выступить любой другой член или представитель. Разрешение высказаться относительно прекращения прений предоставляется только двум ораторам, возражающим против прекращения прений, после чего это предложение немедленно ставится на голосование.

Перерыв или закрытие заседаний

Правило 44

В ходе обсуждения любого вопроса каждый член может ходатайствовать о перерыве или закрытии заседания. Такие предложения не подлежат обсуждению и немедленно ставятся на голосование.

Порядок рассмотрения предложений

Правило 45

При условии соблюдения правила 39 настоящих правил нижеследующие предложения имеют приоритет в указанном порядке перед всеми другими представляемыми на заседании предложениями:

- a) прервать заседание;
- b) закрыть заседание;
- c) приостановить прения по обсуждаемому пункту;
- d) прекратить прения по обсуждаемому пункту.

Представление предложений

Правило 46

Если только Комитет не решит иначе, предложения и поправки по существу или ходатайства, вносимые членами Комитета, передаются в письменной форме в секретариат, и их рассмотрение, при поступлении просьбы об этом от любого члена Комитета, откладывается до очередного заседания на следующий день.

Решения о компетенции

Правило 47

При условии соблюдения правила 45 настоящих правил любое предложение члена Комитета, предполагающее необходимость решения вопроса о компетентности Комитета принять какое-либо предложение, внесенное в Комитет, ставится на голосование непосредственно перед голосованием по соответствующему предложению.

Снятие предложений

Правило 48

Любое предложение, внесенное членом Комитета, может быть снято им в любое время до начала голосования при условии, что к этому предложению не были внесены поправки. Предложение, которое было таким образом снято, может быть вновь внесено другим членом Комитета.

Повторное рассмотрение предложений

Правило 49

После того как предложение принято или отклонено, оно может рассматриваться вновь на той же сессии только по соответствующему решению Комитета. Разрешение высказываться относительно предложения о новом рассмотрении предоставляется только двум ораторам, выступающим за это предложение, и двум ораторам, выступающим против предложения, после чего оно немедленно ставится на голосование.

Х. ГОЛОСОВАНИЕ

Право голоса

Правило 50

Каждый член Комитета имеет один голос.

Принятие решений

Правило 51*

Если только Пактом или настоящими правилами не предусмотрено иное, решения Комитета принимаются большинством присутствующих членов.

Порядок голосования

Правило 52

При условии соблюдения правила 58 настоящих правил голосование в Комитете обычно производится поднятием рук, если только какой-либо член Комитета не потребует поименного голосования, которое производится в алфавитном порядке фамилий членов Комитета, начиная с того члена, фамилия которого определяется Председателем по жребию.

* На своей первой сессии Комитет решил, что в сноске к правилу 51 временных правил процедуры необходимо обратить внимание на следующее:

1. Члены Комитета высказали общую точку зрения относительно того, что обычно метод его работы должен предусматривать попытки достижения решений путем консенсуса до проведения голосования при условии соблюдения положений Пакта и правил процедуры, а также при условии, что такие попытки не будут ненадлежащим образом задерживать работу Комитета.
2. С учетом пункта 1 выше Председатель может на любом заседании и по просьбе любого члена должен поставить предложение на голосование.

Поименное голосование

Правило 53

При поименном голосовании в отчете о заседании отмечается, как голосует каждый член Комитета, участвующий в голосовании.

Порядок, соблюдаемый при голосовании, и выступления по мотивам голосования

Правило 54

После того, как голосование началось, оно не может быть прервано, за исключением случаев, когда кто-либо из членов Комитета поднимает вопрос по порядку ведения заседания в связи с проведением собственно голосования. До начала голосования или после окончания голосования Председатель может разрешить членам Комитета сделать краткие заявления исключительно с целью разъяснения мотивов голосования.

Раздельное голосование по частям предложения

Правило 55

Части любого предложения голосуются раздельно, если какой-либо член Комитета требует разделить это предложение. Принятые части предложения ставятся затем на голосование в целом; если все постановляющие части предложения отклоняются, предложение считается отклоненным в целом.

Порядок голосования по поправкам

Правило 56

1. Когда к предложению вносится поправка, то эта поправка голосуется первой. Когда к предложению вносятся две или более поправок, Комитет сначала голосует поправку, наиболее отличающуюся по существу от первоначального предложения, затем следующую по степени отличия поправку и так до тех пор, пока не будут поставлены на голосование все поправки. Если принимается одна или более поправок, то затем проводится голосование по измененному предложению.
2. Предложение считается поправкой к другому предложению, если оно лишь добавляет что-либо к нему, исключает что-либо из него или пересматривает часть этого предложения.

Порядок голосования по предложениям

Правило 57

1. Если два или более предложений относятся к одному и тому же вопросу, то Комитет, если только он не решит иначе, голосует по этим предложениям в порядке их внесения.
2. Комитет может после каждого голосования по одному предложению решить, проводить ли голосование по следующему предложению.
3. Любые ходатайства, требующие, чтобы не принималось никакого решения по существу таких предложений, рассматриваются, однако, как преимущественные вопросы и ставятся на голосование прежде таких предложений.

Порядок выборов

Правило 58

Выборы производятся тайным голосованием, если только Комитет не примет иного решения в случае выборов с целью заполнения места, на которое имеется только одна кандидатура.

Проведение выборов для заполнения только одной вакансии

Правило 59

1. Когда необходимо избрать только одно лицо или одного члена и ни один кандидат не получает при первой баллотировке требуемого большинства, проводится вторая баллотировка, ограниченная двумя кандидатами, получившими наибольшее число голосов.
2. Если вторичная баллотировка заканчивается безрезультатно, а требуется большинство голосов присутствующих членов, то предпринимается третья баллотировка, при которой голоса могут подаваться за любого кандидата, имеющего право быть избранным. Если и третья баллотировка не даст требуемых результатов, то следующая баллотировка ограничивается двумя кандидатами, получившими наибольшее число голосов в ходе третьей баллотировки, и так далее, с чередованием ограниченной и

неограниченной баллотировки, до тех пор, пока не будет избрано какое-либо лицо или член.

3. Если вторая баллотировка заканчивается безрезультатно, а требуется большинство в две трети, то баллотировка продолжается до тех пор, пока какой-либо один кандидат не получит необходимое большинство в две трети. В ходе последующих трех баллотировок голоса могут подаваться за любого кандидата, имеющего право быть избранным. Если три таких неограниченных баллотировки оказываются безрезультатными, то следующие три баллотировки ограничиваются двумя кандидатами, получившими наибольшее число голосов при третьей неограниченной баллотировке, после чего проводятся три следующих неограниченных баллотировки и так далее до тех пор, пока не будет избрано какое-либо лицо или член.

Проведение выборов для заполнения двух или более вакансий

Правило 60

Если необходимо заполнить одновременно и при одинаковых условиях два или несколько выборных мест, то избираются те кандидаты, которые при первой баллотировке получили требуемое большинство. Если число кандидатов, получивших такое большинство, оказывается меньше числа лиц или членов, подлежащих избранию, то для заполнения остающихся мест проводятся дополнительные баллотировки, причем голосование ограничивается кандидатами, получившими наибольшее число голосов при предыдущей баллотировке, и число их не должно превышать более чем вдвое числа мест, подлежащих заполнению, однако, после третьей безрезультатной баллотировки голоса могут подаваться за любого кандидата, имеющего право быть избранным. Если три таких неограниченных баллотировки оказываются безрезультатными, следующие три баллотировки ограничиваются кандидатами, получившими наибольшее число голосов при третьей из неограниченных баллотировок, и число их не должно превышать более чем вдвое число мест, подлежащих заполнению; после этого производятся три следующих неограниченных баллотировки и так далее до тех пор, пока не будут заполнены все места.

Разделение голосов поровну

Правило 61

Если по какому-либо вопросу, не относящемуся к выборам, голоса разделяются поровну, то предложение считается отклоненным.

XI. ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Специальные вспомогательные органы

Правило 62

1. Комитет может, принимая в расчет положения Пакта и Протокола, создавать такие подкомитеты и другие вспомогательные органы, какие он сочтет необходимыми для осуществления своих функций, и определять их состав и полномочия.
2. При условии соблюдения положений Пакта и Протокола и если только Комитет не решит иначе, каждый вспомогательный орган избирает своих собственных должностных лиц и может принимать свои собственные правила процедуры. В отсутствие таких правил, *mutatis mutandis* применяются настоящие правила процедуры.

XII. ЕЖЕГОДНЫЙ ДОКЛАД КОМИТЕТА

Ежегодный доклад

Правило 63

Как предусмотрено в статье 45 Пакта, Комитет представляет Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций через Экономический и Социальный Совет ежегодный доклад о своей работе, включая краткий отчет о своей деятельности в соответствии с Протоколом, как это предусмотрено в статье 6 последнего.

XIII. РАСПРОСТРАНЕНИЕ ДОКЛАДОВ И ДРУГИХ ОФИЦИАЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ КОМИТЕТА

Распространение докладов и других официальных документов Комитета

Правило 64

1. Без ущерба для положений правила 36 настоящих правил процедуры и с учетом пунктов 2 и 3 настоящего правила доклады, официальные решения и все другие официальные документы Комитета и его вспомогательных органов являются документами общего распространения, если только Комитет не решит иначе.
2. Все доклады, официальные решения и другие официальные документы Комитета и его вспомогательных органов, имеющие отношение к статьям 41 и 42 Пакта и к

Протоколу, распространяются секретариатом среди всех членов Комитета, соответствующих государств-участников и, в зависимости от решения Комитета, среди членов его вспомогательных органов и других соответствующих сторон.

3. Доклады и дополнительная информация, которые представляются государствами-участниками согласно статье 40 Пакта, являются документами общего распространения. То же самое относится и к другой информации, предоставляемой государством-участником, если только соответствующее государство-участник не просит об ином.

XIV. ПОПРАВКИ

Поправки

Правило 65

Настоящие правила процедуры могут быть изменены по решению Комитета без ущерба для соответствующих положений Пакта и Протокола.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПРАВИЛА, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ФУНКЦИЯМ КОМИТЕТА

XV. ДОКЛАДЫ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫЕ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 40 ПАКТА

Представление докладов

Правило 66

1. Государства - участники Пакта представляют доклады о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых Пактом, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав. В докладах указываются факторы и затруднения, если таковые имеются, влияющие на проведение в жизнь Пакта.
2. Просьбы о представлении доклада в соответствии с пунктом 1 b) статьи 40 Пакта могут направляться с такой периодичностью, как это будет решено Комитетом, или в любое другое время, которое, по мнению Комитета, является целесообразным. В случае возникновения чрезвычайной ситуации в период между сессиями Комитета такая просьба может быть направлена через Председателя Комитета, действующего в консультации с членами Комитета.

3. Всякий раз, когда Комитет предлагает государствам-участникам представить доклады в соответствии с пунктом 1 b) статьи 40 Пакта, он устанавливает сроки представления таких докладов.

4. Комитет может через Генерального секретаря информировать государства-участники о своих пожеланиях в отношении формы и содержания докладов, подлежащих представлению в соответствии со статьей 40 Пакта.

Обмен информацией со специализированными учреждениями

Правило 67

1. Генеральный секретарь может после консультаций с Комитетом препровождать соответствующим специализированным учреждениям экземпляры тех частей докладов государств-членов таких учреждений, которые могут относиться к сфере их компетенции.

2. Комитет может предлагать специализированным учреждениям, которым Генеральный секретарь препроводил части докладов, представить замечания по таким частям в пределах установленных им сроков.

Присутствие представителей государства-участников при рассмотрении докладов

Правило 68

1. Комитет как можно скорее информирует государства-участники через Генерального секретаря о дате открытия, продолжительности и месте проведения сессии, на которой будут рассматриваться их соответствующие доклады. Представители государств-участников могут присутствовать на заседаниях Комитета при рассмотрении их докладов. Комитет может также информировать государство-участник, у которого он решает запросить дальнейшую информацию, что он может разрешить его представителю присутствовать на указанном заседании. Такой представитель должен быть в состоянии ответить на возможные вопросы Комитета и выступать по докладам, уже представленным соответствующим государством-участником, а также может представлять дополнительную информацию от этого государства-участника.

2. Если государство-участник представило доклад, но не направляет какого-либо представителя, в соответствии с правилом 68.1 по пункту 1 статьи 40 Пакта, на сессию, на которой, как оно было уведомлено, будет рассматриваться его доклад, Комитет может по своему усмотрению избрать одно из следующих направлений действий:

а) уведомить государство-участник через Генерального секретаря, что на указанной сессии он намерен рассмотреть доклад в соответствии с правилом 68.2, а потом предпринять действия в соответствии с правилом 70.3; или

б) приступить на первоначально указанной сессии к рассмотрению доклада, а затем составить и представить государству-участнику свои предварительные заключительные замечания и установить дату рассмотрения доклада в соответствии с правилом 68 или дату представления нового периодического доклада в соответствии с правилом 66.

3. Когда Комитет предпринимает действия в соответствии с настоящим правилом, он излагает это в ежегодном докладе, представляемом в соответствии со статьей 45 Пакта; в случае, когда он предпринимает действие в соответствии с пунктом 2 б) выше, доклад не включает текст предварительных заключительных замечаний.

Непредставление докладов

Правило 69

1. На каждой сессии Генеральный секретарь должен уведомлять Комитет обо всех случаях непредставления докладов или дополнительной информации, запрашиваемой в соответствии с правилами 66 и 70 настоящих правил. В таких случаях Комитет может препровождать соответствующему государству-участнику через Генерального секретаря напоминание относительно представления доклада или дополнительной информации.

2. Если после напоминания, указанного в пункте 1 настоящего правила, государство-участник не представляет доклад или дополнительную информацию, требуемую в соответствии с правилами 66 и 70 настоящих правил, Комитет излагает это в своем ежегодном докладе, который он представляет Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций через Экономический и Социальный Совет.

Правило 69А

1. В случаях, когда Комитет был уведомлен в соответствии с правилом 69.1 о непредставлении государством согласно правилу 66.3 любого доклада по пунктам 1 а) или б) статьи 40 Пакта и направил напоминания этому государству-участнику, Комитет может по своему усмотрению уведомить государство-участник через Генерального секретаря о том, что он намерен в тот день или на той сессии, которые указаны в

уведомлении, рассмотреть на закрытом заседании меры, принятые государством-участником по претворению в жизнь прав, признаваемых в Пакте, и произвести принятие временных заключительных замечаний, которые будут представлены государству-участнику.

2. Если Комитет предпринимает действия в соответствии с пунктом 1 настоящего правила, он препровождает государству-участнику достаточно заблаговременно до указанного дня или сессии имеющуюся в его распоряжении информацию, которую он считает уместной с точки зрения вопросов, подлежащих рассмотрению.
3. Если Комитет применяет настоящее правило, он действует в соответствии с правилом 68.3 и может установить дату, когда он предпримет действия в соответствии с правилом 68.1.

Рассмотрение докладов

Правило 70

1. При рассмотрении доклада, представленного государством-участником в соответствии со статьей 40 Пакта, Комитет в первую очередь удостоверяется, что доклад содержит всю информацию, требуемую в соответствии с правилом 66 настоящих правил.
2. Если доклад государства - участника Пакта, по мнению Комитета, не содержит достаточной информации, Комитет может просить это государство предоставить требуемую дополнительную информацию, указав, к какому сроку следует представить упомянутую информацию.
3. На основании рассмотрения представленных государством-участником докладов или информации Комитет может сформулировать соответствующие заключительные замечания, которые будут сообщены государству-участнику наряду с уведомлением о дате, к которой подлежит представлению следующий доклад в соответствии со статьей 40.
4. Ни один член Комитета не участвует в рассмотрении докладов государств или обсуждении и принятии заключительных замечаний, если они затрагивают государство-участник, от которого он был избран в Комитет.
5. Комитет может просить государство-участник уделить приоритетное внимание тем аспектам его заключительных замечаний, которые он может указать.

Рассмотрение ответов государства-участника

Правило 70А

Если Комитет указывает в соответствии с пунктом 5 правила 70 приоритетность определенных аспектов своих заключительных замечаний по докладу государства-участника, он устанавливает процедуру рассмотрения ответов этого государства-участника по этим аспектам и решает, какие последующие действия могут оказаться целесообразными, включая установление даты представления следующего периодического доклада.

Препровождение замечаний общего порядка

Правило 71

Комитет сообщает через Генерального секретаря государствам-участникам замечания общего порядка, которые он принял в соответствии с пунктом 4 статьи 40 Пакта.

XVI. ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ СООБЩЕНИЙ, ПОЛУЧАЕМЫХ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 41 ПАКТА

Представление и содержание сообщений

Правило 72

1. Сообщение согласно статье 41 Пакта может быть передано Комитету любым заинтересованным государством-участником путем уведомления, подаваемого в соответствии с пунктом 1 b) статьи 41.
2. Уведомление, упоминаемое в пункте 1 настоящей о правила, должно содержать информацию или сопровождаться информацией относительно:
 - a) шагов, предпринятых в целях решения вопроса в соответствии с пунктами 1 a) и b) статьи 41 Пакта, включая текст первоначального сообщения и любые последующие письменные разъяснения или заявления заинтересованных государств-участников, имеющие отношение к этому вопросу;

б) предпринятых шагов, которыми были исчерпаны внутренние средства правовой защиты;

в) любой другой процедуры международного разбирательства или урегулирования, к которой прибегли заинтересованные государства-участники.

Постоянный учет сообщений

Правило 73

Генеральный секретарь ведет постоянный учет всех сообщений, полученных Комитетом в соответствии со статьей 41 Пакта.

Препровождение сообщений

Правило 74

Генеральный секретарь безотлагательно информирует членов Комитета о любом уведомлении, представленном в соответствии с правилом 72 настоящих правил, и как можно скорее препровождает им копии уведомления и соответствующую информацию.

Рассмотрение сообщений

Правило 75

1. Комитет рассматривает сообщения согласно статье 41 Пакта на закрытых заседаниях.
2. Комитет может, после консультаций с заинтересованными государствами-участниками, издавать через Генерального секретаря коммюнике о деятельности Комитета на его закрытых заседаниях для их использования средствами массовой информации и широкой общественностью.

Правило 76

Сообщение не рассматривается Комитетом, если только:

- а) оба заинтересованных государства-участника не сделали заявлений в соответствии с пунктом 1 статьи 41 Пакта, которые применимы к данному сообщению;

b) не истекли сроки, установленные в пункте 1 b) статьи 41 Пакта;

c) Комитет не убедился в том, что все доступные внутренние средства были испробованы и исчерпаны в данном случае в соответствии с общепризнанными принципами международного права или что применение этих средств неоправданно затягивается.

Правило 77 А

При условии выполнения положений правила 76 настоящих правил Комитет приступает к оказанию своих добрых услуг заинтересованным государствам-участникам в целях дружественного разрешения вопроса на основе уважения прав человека и основных свобод, признаваемых в Пакте.

Просьба о представлении дополнительной информации

Правило 77 В

Комитет может через Генерального секретаря просить заинтересованные государства-участники или любое из них представить дополнительную информацию или соображения в устном или письменном виде. Комитет указывает сроки представления такого рода письменной информации или соображений.

Присутствие представителей государств-участников при рассмотрении сообщений и представлении информации

Правило 77 С

1. Заинтересованные государства-участники имеют право быть представленными при рассмотрении в Комитете данного вопроса и делать представления устно и/или письменно.
2. Комитет через Генерального секретаря как можно скорее уведомляет заинтересованные государства-участники о дате открытия, продолжительности и месте проведения сессии, на которой будет рассматриваться данный вопрос.
3. Процедура подачи устных и/или письменных представлений устанавливается Комитетом после консультаций с заинтересованными государствами-участниками.

Принятие доклада

Правило 77 D

1. В течение двенадцати месяцев со дня получения Комитетом уведомления, упомянутого в правиле 72 настоящих правил, Комитет принимает доклад в соответствии с пунктом 1 h) статьи 41 Пакта.
2. Положения пункта 1 правила 77 C настоящих правил не применяются к дискуссиям Комитета в отношении принятия доклада.
3. Доклад Комитета направляется через Генерального секретаря заинтересованным государствам-участникам.

Согласительная комиссия

Правило 77 E

Если какой-либо вопрос, переданный Комитету в соответствии со статьей 41 Пакта, не разрешен к удовлетворению заинтересованных государств-участников, Комитет может, с их предварительного согласия, приступить к применению процедуры, предусмотренной в статье 42 Пакта.

XVII. ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ СООБЩЕНИЙ, ПОЛУЧЕННЫХ В СООТВЕТСТВИИ С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ

Передача сообщений Комитету

Правило 78

1. Генеральный секретарь доводит до сведения Комитета, в соответствии с настоящими правилами, сообщения, которые представляются или предположительно подлежат представлению на рассмотрение Комитета по статье I Протокола.
2. Генеральный секретарь может, когда это необходимо, запрашивать у автора сообщения разъяснение, желает ли тот, чтобы данное сообщение было представлено Комитету на рассмотрение в соответствии с Протоколом. В случае, если все же имеется сомнение относительно желания автора, Комитет принимает сообщение к рассмотрению.

3. Никакое сообщение не принимается Комитетом и не включается в перечень в соответствии с правилом 79, если оно касается государства, не являющегося участником Протокола.

Правило 79

1. Генеральный секретарь готовит перечни сообщений, представляемых Комитету в соответствии с правилом 78 выше, с кратким изложением их содержания и регулярно рассылает эти перечни членам Комитета. Генеральный секретарь также ведет постоянный учет всех таких сообщений.

2. Полный текст любого сообщения, доводимого до сведения Комитета, предоставляется любому члену Комитета по просьбе этого члена.

Правило 80

1. Генеральный секретарь может запрашивать у автора сообщения разъяснение относительно применимости Протокола к его сообщению, в частности, в отношении:

- a) фамилии, адреса, возраста и рода занятий автора, а также удостоверения личности автора;
- b) названия государства-участника, против которого направлено сообщение;
- c) цели сообщения;
- d) положения или положений Пакта, которые, по утверждению, были нарушены;
- e) фактов, изложенных в жалобе;
- f) шагов, предпринятых автором в порядке исчерпания внутренних средств правовой защиты;
- g) степени, в которой этот же вопрос рассматривается по другой процедуре международного разбирательства или урегулирования.

2. Запрашивая разъяснение или информацию, Генеральный секретарь указывает автору сообщения соответствующий предельный срок во избежание чрезмерных задержек в осуществлении предусмотренной Протоколом процедуры.
3. Комитет может утвердить вопросник с целью запроса вышеупомянутой информации у автора сообщения.
4. Запрос на разъяснение, упомянутый в пункте 1 настоящего правила, не препятствует включению сообщения в перечень, предусматриваемый в пункте 1 правила 79 настоящих правил.

Правило 81

По каждому зарегистрированному сообщению Генеральный секретарь как можно скорее составляет и распространяет среди членов Комитета краткое изложение соответствующей полученной информации.

Рассмотрение сообщений Комитетом или его вспомогательными органами

Правило 82

Заседания Комитета или его вспомогательных органов, на которых будут рассматриваться сообщения по Протоколу, являются закрытыми. Заседания, на которых Комитет может рассматривать общие проблемы, такие, как процедуры применения Протокола, могут быть открытыми, если Комитет принимает такое решение.

Правило 83

Комитет может издавать через Генерального секретаря коммюнике о деятельности Комитета на его закрытых заседаниях для их использования средствами массовой информации и широкой общественностью.

Правило 84

1. Член Комитета не участвует в рассмотрении сообщения:
 - а) если государство-участник, от которого он был избран в состав Комитета, является стороной по данному делу;

- б) если у члена имеется какой-либо личный интерес в данном деле; или
 - с) если член участвовал в любом качестве в вынесении какого-либо решения по делу, охватываемому сообщением.
2. Любой вопрос, который может возникнуть в связи с пунктом 1 выше, решается Комитетом.

Правило 85

Если по какой-либо причине член Комитета считает, что ему или ей не следует принимать участие или продолжать принимать участие в рассмотрении сообщения, данный член информирует Председателя о своем отказе.

Правило 86

Комитет может, до представления своих соображений по поводу сообщения соответствующему государству-участнику, сообщить этому государству свои соображения относительно того, желательны ли предварительные меры во избежание неправоимого ущерба жертве предполагаемого нарушения. При этом Комитет информирует соответствующее государство-участник о том, что такое выражение его соображений относительно предварительных мер не предполагает заключения по существу сообщения.

Установление приемлемости

Правило 87

1. Комитет как можно скорее и в соответствии со следующими правилами принимает решение о том, является ли данное сообщение приемлемым или неприемлемым в соответствии с Протоколом.
2. Рабочая группа, учреждаемая по пункту 1 правила 89, также может признавать сообщение приемлемым, когда она состоит из пяти членов и такое решение принимается всеми этими членами.

Правило 88

1. Сообщения рассматриваются в том порядке, в каком они получаются секретариатом, если только Комитет или рабочая группа, учреждаемая по пункту 1 правила 89, не решит иначе.
2. Два или более сообщений могут рассматриваться совместно, если это будет сочтено целесообразным Комитетом или рабочей группой, учреждаемой по пункту 1 правила 89.

Правило 89

1. Комитет может учреждать одну или несколько рабочих групп для вынесения рекомендаций Комитету относительно выполнения условий приемлемости, изложенных в статьях 1, 2, 3 и пункте 2 статьи 5 Протокола.
2. По мере возможности к заседаниям рабочей группы применяются правила процедуры Комитета.
3. Комитет может назначать специальных докладчиков из числа своих членов для содействия в работе с сообщениями.

Правило 90

С целью достижения решения о приемлемости сообщения Комитет или рабочая группа, учреждаемая по пункту 1 правила 89, удостоверяется в том:

- a) что сообщение не является анонимным и что оно исходит от лица или лиц, находящихся под юрисдикцией государства - участника Протокола;
- b) что лицо достаточно обоснованно утверждает, что оно является жертвой нарушения этим государством-участником какого-либо из прав, изложенных в Пакте. Как правило, сообщение должно представляться самим лицом или его представителем; однако сообщение, представляемое от имени предположительного потерпевшего, может быть принято, когда, как представляется, соответствующее лицо не в состоянии само представить сообщение;
- c) что сообщение не представляет собой злоупотребление правом на представление сообщений;

- d) что сообщение не является несовместимым с положениями Пакта;
- e) что этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования;
- f) что данное лицо исчерпало все доступные внутренние средства правовой защиты.

Правило 91

1. Как можно скорее после получения сообщения Комитет, рабочая группа, учреждаемая по пункту 1 правила 89, или специальный докладчик, назначаемый по пункту 3 правила 89, просит соответствующее государство-участник представить письменный ответ на сообщение.
2. В течение шестимесячного срока соответствующее государство-участник представляет Комитету письменные объяснения или заявления, которые касаются как приемлемости сообщения, так и его существа, а также любого средства правовой защиты, которое могло быть предоставлено в данном случае, если только Комитет, рабочая группа или специальный докладчик не решит в силу чрезвычайного характера дела запросить письменный ответ, который касается только вопроса о приемлемости. Это не препятствует тому, чтобы государство-участник, у которого был запрошен письменный ответ, касающийся только вопроса о приемлемости, в течение шести месяцев после запроса представило письменный ответ, касающийся как приемлемости сообщения, так и его существа.
3. Государство-участник, получившее запрос на письменный ответ по пункту 1 как в отношении приемлемости, так и в отношении существа сообщения, может в двухмесячный срок письменно ходатайствовать об отклонении сообщения как неприемлемого, указав основания такой неприемлемости. Представление такого ходатайства не продлевает шестимесячный срок, предоставляемый государству-участнику для представления своего письменного ответа на сообщение, если только Комитет, рабочая группа, учреждаемая по пункту 1 правила 89, или специальный докладчик, назначаемый по пункту 3 правила 89, не решит продлить срок представления ответа ввиду особых обстоятельств дела, пока Комитет не принял решения по вопросу о приемлемости.
4. Комитет, рабочая группа, учреждаемая по пункту 1 правила 89, или специальный докладчик, назначаемый по пункту 3 правила 89, может просить государство-участник или автора сообщения представить в указанные сроки дополнительную письменную

информацию или замечания, касающиеся вопроса о приемлемости сообщения или его существа.

5. Просьба, адресуемая государству-участнику по пункту 1 настоящего правила, содержит заявление о том, что такая просьба не предполагает, что было принято какое-либо решение по вопросу о приемлемости.

6. В рамках установленных сроков каждой стороне может быть предоставлена возможность комментировать материалы представления, произведенные другой стороной согласно настоящему правилу.

Правило 92

1. В тех случаях, когда Комитет принимает решение о том, что сообщение является неприемлемым согласно Протоколу, он как можно скорее направляет свое решение через Генерального секретаря автору сообщения и, в тех случаях, когда сообщение было передано соответствующему государству-участнику, - этому государству-участнику.

2. Если Комитет признал сообщение неприемлемым по пункту 2 статьи 5 Протокола, это решение может быть пересмотрено Комитетом позднее по письменной просьбе со стороны соответствующего лица или от его имени, содержащей информацию о том, что причины неприемлемости, указанные в пункте 2 статьи 5, более не применимы.

Рассмотрение сообщений по существу

Правило 93

1. В тех случаях, когда проблема приемлемости разрешается до получения ответа государства-участника по существу, и если Комитет или рабочая группа, учреждаемая по пункту 1 правила 89, принимает решение о приемлемости сообщения, это решение и вся другая соответствующая информация представляется через Генерального секретаря соответствующему государству-участнику. Автор сообщения также информируется через Генерального секретаря об этом решении.

2. В течение шести месяцев соответствующее государство-участник представляет Комитету письменные объяснения или заявления, разъясняющие рассматриваемый вопрос и меры, если таковые имели место, которые могли быть приняты этим государством.

3. Любые объяснения или заявления, представляемые государством-участником согласно настоящему правилу, направляются через Генерального секретаря автору сообщения, который может представить любую дополнительную письменную информацию или замечания в течение установленного срока.

4. При рассмотрении сообщения по существу Комитет может пересмотреть решение о приемлемости сообщения в свете любых объяснений или заявлений, представленных государством-участником согласно настоящему правилу.

Правило 94

1. В тех случаях, когда стороны представили информацию, касающуюся вопросов как приемлемости, так и существа, или когда решение относительно приемлемости уже было принято и стороны представили информацию по существу, Комитет рассматривает сообщение в свете всей письменной информации, предоставленной ему соответствующими лицом и государством-участником, и формулирует свои соображения по нему. До этого Комитет может передать сообщение рабочей группе или специальному докладчику для представления рекомендаций Комитету.

2. Комитет не принимает решения по существу сообщения, не рассмотрев применимость всех оснований приемлемости, указанных в Факультативном протоколе.

3. Соображения Комитета сообщаются соответствующему лицу и государству-участнику.

Правило 95

1. Комитет назначает специального докладчика по последующей деятельности в связи с соображениями, принятыми согласно пункту 4 статьи 5 Факультативного протокола, с целью установить, какие меры приняты государствами-участниками по осуществлению соображений Комитета.

2. Специальный докладчик может вступать в такие контакты и принимать такие меры, которые необходимы для надлежащего выполнения мандата на последующую деятельность. Специальный докладчик выносит такие рекомендации о принятии дальнейших мер Комитетом, какие могут оказаться необходимыми.

3. Специальный докладчик регулярно представляет Комитету доклады о последующей деятельности.

4. Комитет включает информацию о последующей деятельности в свой ежегодный доклад.

Конфиденциальность

Правило 96*

1. Сообщения в соответствии с Факультативным протоколом рассматриваются Комитетом и его рабочей группой, учреждаемой согласно правилу 89, на закрытом заседании. Устные обсуждения и краткие отчеты остаются конфиденциальными.
2. Все рабочие документы, выпущенные секретариатом для Комитета, рабочей группы, учреждаемой согласно правилу 89, или специального докладчика, назначаемого согласно пункту 3 правила 89, включая краткие изложения сообщений, подготовленные до регистрации, перечень кратких изложений сообщений, а также все проекты, подготовленные для Комитета, его рабочей группы, учреждаемой согласно правилу 89, или специального докладчика, назначаемого согласно пункту 3 правила 89, остаются конфиденциальными, если только Комитет не решит иначе.
3. Пункт 1 не затрагивает право автора сообщения или соответствующего государства-участника предавать гласности любые представления или информацию, касающиеся разбирательства. Однако Комитет, рабочая группа, учреждаемая согласно правилу 89, или специальный докладчик, назначаемый согласно пункту 3 правила 89, могут, если они сочтут это целесообразным, просить автора сообщения или соответствующее государство-участник сохранять конфиденциальность всех или части любых таких представлений или сведений.
4. После принятия решения о конфиденциальности согласно пункту 3 выше, Комитет, рабочая группа, учреждаемая согласно правилу 89, или специальный докладчик, назначаемый согласно пункту 3 правила 89, может принять решение, что все или часть представлений и иных сведений, таких, как личность автора, могут оставаться конфиденциальными после принятия Комитетом решения о неприемлемости, по существу или о прекращении рассмотрения.

* Правило 96, принятое на 1585-м заседании Комитета 10 апреля 1997 года, заменяет прежние правила 96, 97 и 98.

5. С соблюдением положений пункта 4, решения Комитета о неприемлемости, по существу или о прекращении рассмотрения предаются гласности. Решения Комитета или специального докладчика, назначаемого согласно пункту 3 правила 89 по правилу 86 предаются гласности. Заблаговременные экземпляры какого-либо решения Комитета не издаются.

6. Секретариат отвечает за распространение окончательных решений Комитета. Он не отвечает за размножение и распространение представлений, касающихся сообщений.

Правило 97

Требования в отношении конфиденциальности не распространяются на информацию, предоставляемую сторонами в порядке последующей деятельности в связи с соображениями Комитета, если только Комитет не решит иначе. На решения Комитета в связи с последующей деятельностью также не распространяются требования в отношении конфиденциальности, если только Комитет не решит иначе.

Особые мнения

Правило 98

Любой член Комитета, который участвовал в принятии решения, может просить приобщить его особое мнение к соображениям или решению Комитета.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Коллегия адвокатов “Закон и Право” открыла новый филиал на Остоженке

С января 2005 года в самом центре старой Москвы, на Остоженке, начинает свою работу еще один филиал Коллегии адвокатов “Закон и Право”.

Главным приоритетом деятельности нового филиала Коллегии адвокатов “Закон и Право” (помимо работы с юридическими лицами) будет юридическое обслуживание физических лиц. Именно поэтому выбрано респектабельное расположение нового офиса Коллегии.

Кроме того, особым направлением деятельности филиала на Остоженке станет юридическое обслуживание граждан иностранных государств. Юристами Коллегии в основном являются выпускники МГИМО (У) МИД России, которые специализируются на международном праве. Они готовы предоставить своим клиентам квалифицированную юридическую помощь на 12 языках мира.

Отв. редактор Колосов Ю.М.
Редактор Якушкина Т.И.
Компьютерная верстка Мустаев В.А.
Корректор Смирнов Д.Л.
Подписано в печать 15.01.2005

МГИМО (У) МИД России
Тираж 1000 экз.

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии
и множительной техники МГИМО (У) МИД России
119218, Москва, ул. Новочеремушкинская, 26

Уважаемые читатели!
Запущен сайт
Московского журнала международного права
Предлагаем посетить его по адресу:
www.mjil.ru <<http://www.mjil.ru>>



ISSN 0869-0049

