

Московский журнал международного права



- ЭФФЕКТИВНОСТЬ
КОНТРОЛЯ МОТ
- ИЗРАИЛЬСКИЙ
ПАРЛАМЕНТАРИЗМ
- СОГЛАШЕНИЕ ЕС С РОССИЕЙ
О ПАРТНЕРСТВЕ
И СОТРУДНИЧЕСТВЕ

**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. Болан** (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. Борисов, **А.Н. Вылегжанин**, **И.И. Котляров**, **Э.С. Кривчикова**,
В.Н. Кулебякин, **Е.Г. Ляхов**, **Ю.Н. Малеев**, **Ю.Э. Монастырский**,
А.И. Муранов, **П.В. Саваськов**, **Д.Л. Смирнов** (отв. секретарь),
Г.П. Толстопятенко, **Б.Р. Тузмухамедов** (заместитель главного редактора),
О.Н. Хлестов, **В.М. Шумилов**, **М.Л. Энтин**

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

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

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

НП "Содействие редакционной деятельности МЖМП"
Адрес редакции: 119454, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76
Телефон/факс: (095) 434 93 13
E-mail: mjil@mgimo.ru
www.mjil.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
№3 (59) 2005 июль-сентябрь

Содержание

ООН накануне своего 60-летия	i
Обеспечение международной безопасности	
<i>Гаринов Р.Ш.</i> Значение Договора об обычных вооруженных силах в Европе как важного инструмента в поддержании европейской безопасности	3
Права человека	
<i>Овсюк А.М.</i> Международно-правовые аспекты права человека владеть имуществом	13
<i>Геворкян А.Т.</i> Европейский суд по правам человека и свобода объединения: нужен ли принципиально новый подход?	32
Право международных организаций	
<i>Гликман О.В.</i> Проблема эффективности механизма контроля МОТ	56
Дипломатическое право	
<i>Аскеров А.</i> Консульские конвенции Азербайджанской Республики с иностранными государствами и Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. (<i>сравнительный анализ основных положений</i>)	77
Международное уголовное право	
<i>Раджабов С.А.</i> «Военные» аспекты Римского статута Международного уголовного суда	96
Международное и внутригосударственное право	
<i>Чайко И.А.</i> Становление и развитие израильского парламентаризма	109

Европейское право

<i>Юрьев М.Е.</i> Европейская компания (Societas Europaea): новая организационно-правовая форма юридического лица по праву ЕС	131
<i>Энтин М.Л., Келлерман А.</i> Практика применения СПС	151

Международное воздушное право

<i>Круглова И.А.</i> Государство как субъект-носитель прав на суверенное воздушное пространство	175
---	-----

Международное экономическое право

<i>Шадиходжаев Ш.Ш.</i> Применение и реформирование действующей системы разрешения споров в ВТО	187
---	-----

Международное частное право

<i>Вавилова М.А.</i> НДС в электронной торговле	206
<i>Беляев С.А.</i> Спортивный арбитражный суд в Лозанне: международно-правовые вопросы организации и деятельности	213

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

<i>Свинцов А.Н.</i> Процедура уведомления иностранных лиц – участников российских процессов	234
---	-----

Голоса молодых

<i>Тарасова И.С.</i> Меркосур: на пути создания постоянной системы разрешения споров	244
<i>Махниборода И.М.</i> Роль Статута Международного уголовного суда в механизме имплементации норм МГП	254

Документы

Федеральный закон о ратификации Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб	270
Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб	271
Соглашение между Правительством Российской Федерации и Организацией Договора о коллективной безопасности об условиях пребывания Секретарията Организации Договора о коллективной безопасности на территории Российской Федерации	293

ООН накануне своего 60-летия

В этом году широкая международная общественность отмечает 60-летие Организации Объединенных Наций.

В 1945 году нации-победители приняли историческое решение о создании этой универсальной международной организации, которая бы избавила грядущие поколения от тех бедствий, которые принесли две мировые войны в XX веке, обеспечила бы соблюдение прав человека и экономический рост.

Россия в качестве государства – инициатора и основателя ООН и постоянного члена Совета Безопасности (в порядке продолжательства СССР) придает этому событию большое значение.

Этот юбилейный год ООН встретила не в самом комфортном состоянии. Со страниц прессы и телевидения, в выступлениях политиков широким потоком льётся критика о несостоятельности Организации, её неповоротливости. У всех на слуху скандалы, связанные с нарушениями при реализации программы «Нефть в обмен на продовольствие», сексуальные скандалы в секретариате ООН и в войсках ООН в Африке.

В этой критике преуспели западные средства информации и особенно американские.

ООН не может не реагировать на эту, зачастую имеющую под собой основание, критику.

Данные события послужили обескураживающим опытом, с одной стороны, но в тоже время стимулирующим и провокационным моментом во время руководства Организацией её Генеральным секретарем Кофи Аннаном.

Но давайте зададимся вопросом – Одна ли ООН должна нести ответственность за сложившуюся в международной политике ситуацию? Следует ли СМИ и политикам обвинять ООН во всех грехах, тем са-

мым ставя под сомнение, следует ли сообществу жить согласно Уставу ООН или же остановить работу этой организации.

Очевидно, что проблема не в промахах деятельности ООН, а в быстро меняющемся мире, в котором происходит интенсивная борьба за нахождение приемлемого мирового порядка. Конечно, ООН была создана в других условиях. Мир трансформируется с большой скоростью и политическая ситуация в корне поменялась – закончилась холодная война, объективные процессы глобализации меняют картину международных отношений. Развивающиеся страны ставят вопросы об отсутствии их реального представительства. Перед миром возникли новые вызовы со стороны мирового терроризма, распространения ядерного, химического и биологического оружия.

Дело, в том, что в период международных кризисов и попыток решения глобальных проблем человечества, ООН, как универсальная международная организация, всегда испытывала на себе гнев и критику наций и чаще всего люди были неспособны понять и принять правила и процедуры поиска решений в Организации.

ООН была учреждена для деятельности в другие времена, с отличными от сегодняшних стандартами и требованиями к структуре, международному персоналу, уровню открытости и ответственности. Государства-члены, кажется, не особенно заботились о своей прозрачности и ответственности в сотрудничестве с ООН, предполагалось такое же отношение и ООН к мировому сообществу. Сегодня же ситуация стремительно меняется.

Но в любом случае я уверен, что главным игроком в реструктуризации мирового порядка, который бы успешно работал бы в новых условиях является усовершенствованная система ООН.

Но это еще не всё. Избитое выражение «Если бы не существовало Организации Объединенных Наций, нам бы пришлось ее создать» сегодня не годится. На данном этапе невозможно учредить новую всемирную организацию. Убедиться в этом можно легко, взглянув насколько сложно было бы расширить Совет Безопасности ООН.

Недопустимо, чтобы этот заслуживающий доверия мировой форум исчез. Устав ООН зафиксировал концепцию коллективной безопасности. И только совместными усилиями – я уверен, что этой концепции нет альтернативы.

Если основные страны мира заинтересованы в установлении лучшего регулирования деятельности, более справедливого и безопасного способа управления проблемами им следует обратиться к вопросу реформирования ООН.

В этих непростых условиях Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан прилагает немало усилий для вывода Организации из-под удара. В течение последних 2-х лет по его просьбе несколько групп видных международных деятелей и экспертов работали над оценкой нынешнего состояния Организации и выработкой предложений по её реформированию, чтобы она была более адекватной нынешним историческим условиям.

В середине сентября на саммите в Нью-Йорке, приуроченном к 60-летию ООН, мировые лидеры обсудят важнейшую проблему изменений системы. Трем основным направлениям, на которые опирается ООН – безопасности, развитию и правам человека – будет уделено главное внимание. И если мировые лидеры не поднимут эти острые вопросы и не предпримут конкретных шагов помимо деклараций – это будет большим ударом со стороны 194 государств – членов ООН.

В виду того, что на сессиях в ходе самого саммита дискуссий как таковых немного, основные критикующие моменты будут высказаны на предварительных встречах формального и неформального характера, которые уже происходят на разных уровнях. Лидеры стран не являются сторонниками переговоров в последнюю минуту. Они хотят знать заранее, под какими заявлениями им необходимо будет подписаться.

Неправительственные организации понимают, что настало и их время обратить внимание на предлагаемые ими решения. В июне в штаб-квартире ООН состоялись слушания высокого уровня с участием представителей ведущих неправительственных организаций, где также были сделаны предложения по основным направлениям реформы ООН.

Вопросы безопасности, включая острый вопрос как и когда расширить Совет Безопасности, чтобы он лучше отражал современную ситуацию, являются важнейшими в повестке дня Генерального Секретаря Кофи Аннана, при этом, группа высокого уровня по вопросам угроз, проблем и перемен в конце прошлого года выпустил доклад с конкретными предложениями изменений.

Большое значение имеют и Цели Развития Тысячелетия – ход реализации этого всемирного соглашения 2000 года для борьбы с бедностью и другими бедами, которые приводят людей к нищете, будет рассмотрен на Саммите.

В вопросе прав человека, Генеральный секретарь ООН призвал к тотальной реконструкции потерявшей репутацию Комиссии по правам человека.

По всем этим трем направлениям есть конкретные предложения, но понятно, что в реальности всё будет не так просто. Это и большое количество тупиковых моментов в вопросе расширения Совета Безопасности ООН. Реализация целей Декларации Тысячелетия встречает проблему непризнания в большом количестве стран равноправия женщин.

Будем всё-таки надеяться, что в ближайшее время на самом высоком уровне будут приняты реальные и ответственные решения, которые приведут к оздоровлению общей ситуации в ООН и дадут надежду на стабильное и мирное развитие мира. Тогда мы сможем встретить 60-летие Организации Объединенных Наций в хорошем и оптимистичном настроении.

*Борисов Алексей Николаевич
кандидат политических наук
заведующий кафедрой ЮНЕСКО МГИМО
заместитель Председателя Российской ассоциации содействия ООН
заместитель Председателя Российского комитета по празднованию
60-летия ООН*

ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Значение Договора об обычных вооруженных силах в Европе как важного инструмента в поддержании европейской безопасности

*Гарипов Р.Ш.**

Количественные и качественные параметры обычных вооружений и вооруженных сил – своих собственных, союзников и противников: их размеры и структура, локализация и конфигурация, степень их боеготовности и мобильности – были и остаются критическими как при анализе собственной безопасности отдельных государств и групп стран, так и при оценке возможной угрозы извне.

В основе советской военной доктрины с 1950-1960-х гг. лежали концепции ракетно-ядерной войны, в соответствии с которыми обычные и ядерные средства должны были использоваться в тесном взаимодействии. В семидесятые годы роль обычных вооружений представлялась уже более самостоятельной, так как предусматривалась возможность ведения боевых действий без применения ядерного оружия, то есть обычными средствами. Как говорится в литературе тех лет: «Разрабатывая способы ведения боя в условиях ядерной войны, советская военная наука не исключает и возможности ведения боевых действий с применением только обычных средств борьбы»¹. Основные задачи советских сухопутных войск формулировались как «уничтожение опе-

* Гарипов Руслан Шавкатович – к.ю.н., заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин факультета юриспруденции Казанского государственного педагогического университета.

¹ См.: Военная история: Учебник для военных училищ. М.: Военное издательство Министерства обороны СССР, 1971. С. 345.

ративно-тактических средств ядерного нападения противника, разгром его группировок на континентальном театре военных действий, овладение вражеской территорией»².

Организация Варшавского договора достигла значительного перевеса в области обычных вооружений по сравнению с НАТО. Так, например, соотношение между ОВД и НАТО по танкам оценивалось как два к одному. По артиллерии соотношение между Организацией Варшавского договора и НАТО составляло три к одному.³ Постепенно формировавшееся понятие необходимой достаточности, позволило начать движение в сторону сокращения гигантского потенциала обычных вооружений, накопленного в Европе.

На Западе в 60-70-е гг. считалось, что война в Европе может быть только краткосрочной с высокой вероятностью эскалации до глобального ядерного уровня, и доминировала концепция ядерного сдерживания, то есть стабилизации стратегической ситуации на основе угрозы применения ядерного оружия первыми. Это означало, что наступательная стратегия в ракетно-ядерной области считалась стабилизирующей. В области обычных средств, наоборот, стабилизирующей представлялась оборонительная стратегия.⁴

Если в области ограничения и сокращения ядерных вооружений большая часть переговорного процесса по понятным причинам происходит на двустороннем уровне между государствами – членами «ядерного клуба», то в области обычных вооружений велика роль многосторонних международных институтов, которые не только осуществляют совещательные и контролирующие функции, но и выступают в роли организатора самого переговорного процесса. Особая роль в области переговоров по обычным вооружениям принадлежит Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

В интересах укрепления военной стабильности и безопасности в Европе на встрече СБСЕ в рамках дальнейших шагов, состоявшейся в Вене в 1986-1989 гг., был утвержден мандат переговоров об уровнях обычных вооруженных сил в Европе.

Эти переговоры были проведены в рамках СБСЕ 23 государствами-участниками, входившими в НАТО и в Организацию Варшавского до

² См.: Военно-технический прогресс и Вооруженные Силы СССР. М., 1982. С. 315.

³ См.: The Military Balance 1988-1989 // International Institute for Strategic Studies. London: IISS, 1988. P. 237.

⁴ См.: Freedman L. The Evolution of Nuclear Strategy. New York, 1981. P. 255.

говора (ОВД). Они увенчались подписанием в Париже 19 ноября 1990 г. юридически обязательного соглашения, известного как Договор об обычных вооруженных силах в Европе (ДОВСЕ). Договор является сложным правовым документом, закрепившим баланс обычных вооруженных сил в Европе, он состоит из 23 статей и ряда протоколов к нему.

В Договоре содержатся положения, направленные на установление военного баланса между двумя военно-политическими союзами на более низком уровне вооружений. Прежде всего Договором были определены равные для обоих блоков предельные уровни по основным системам вооружений и техники. Это пять основных категорий обычных вооружений: по 20000 боевых танков; по 20000 артиллерийских орудий калибром 100 мм и выше; по 30000 боевых бронированных машин; по 6800 боевых самолетов и по 2000 ударных вертолетов.⁵ Район применения ДОВСЕ включает все континентальные и островные территории государств-участников от Атлантического океана до Уральского хребта. Договором в пределах охватываемой им территории европейских государств НАТО и стран Варшавского договора (территория СССР вплоть до Урала, территория азиатской части Турции за исключением района, примыкающего к границам с Ираном, Ираком и Сирией) было выделено несколько подрегионов, где обеим группам государств разрешалось иметь равное количество вышеупомянутых систем вооружения.

Во-вторых, в соответствии с т.н. «правилом достаточности», было установлено количество вооружений, которым может обладать любая отдельно взятая страна: не более одной трети от установленных Договором общих пределов.

В-третьих, Договором было определено, что вооружения и техника сверх согласованных пределов должны быть уничтожены в течение 40 месяцев со дня его вступления в силу.⁶ Особо необходимо подчеркнуть, что ограничение обычных вооружений в Европе не должно вести к их увеличению в других регионах. Так, например, в феврале 1995 г. Беларусь заявила о том, что у нее нет средств на уничтожение боевых

⁵ См.: OSCE Handbook. Third Edition. Vienna: Published by the Secretariat of the Organization for Security and Co-operation in Europe, 2002. P. 128.

⁶ См.: Treaty on Conventional Armed Forces in Europe. Paris, 19 November 1990 // The Conference on Security and Co-operation in Europe. Analysis and Basic Documents, 1972-1993 / Arie Bloed (Ed.). Dordrecht/Boston/London, 1993. P. 1223.

танков и она предпочитает продать их. В дальнейшем, получив помощь от Запада, процесс уничтожения боевой техники все же был завершен, хотя и с опозданием.⁷

В ходе Обзорной конференции по рассмотрению действия Договора об ОВСЕ (Вена, май-июнь 1996 г.) был достигнут компромисс, согласно которому фланговые зоны, определенные Договором, оставались неизменными, но Россия получала дополнительно 3 года для приведения численности своих вооружений в соответствие с фланговыми ограничениями.⁸

В-четвертых, Договором предусмотрен строгий режим обмена информацией (ст. XIII), который дополняется режимом контроля, включающим инспекции и наблюдение за уничтожением ограничиваемых Договором единиц техники (в конкретно оговоренных местах). Обмен информацией и взаимная возможность ее проверить явились важным достижением государств – участников Договора.⁹

С середины ноября 1992 г. по середину марта 1993 г. было проведено более 100 инспекций.¹⁰ Всего же с момента вступления Договора в силу в 1992 г. и до его модификации в 1999 г. было проведено около 5700 инспекций всеми государствами – участниками Договора.¹¹

Договором выделяются 4 различных типа инспекций. Впоследствии в ходе модификации ДОВСЕ в 1999 г. было добавлено еще 2 разновидности.¹² В документе четко прописываются все права и обязанности инспекторов, условия и правила их работы. При въезде им предоставляются транспортные средства, жилые и рабочие помещения, а также обеспечивается питание и необходимая медицинская помощь.

⁷ См.: Jorg Wallner. The Implementation of Conventional Arms Control Agreements // OSCE Yearbook 1995/1996. Institute for Peace Research and Security Policy at the University of Hamburg. –Baden-Baden, 1997. P. 243.

⁸ См.: Батюк В.И. Вопрос соблюдения договоренностей в российско-американских отношениях // Россия и международные режимы безопасности. Сборник работ участников проекта «Российская политическая культура и международное право» / Под ред. А.Д. Богатурова М., 1998. С. 11.

⁹ См.: Heinz Kluss. Die Abrüstung konventioneller Streitkräfte und ihre Kontrolle. Erste praktische Erfahrungen // Europa – Archiv. 1993. № 6. P. 167.

¹⁰ См.: Джейн Шарп. Контроль за обычными вооружениями в Европе // Ежегодник СИПРИ 1993. Международная безопасность и разоружение. М.: Наука, 1993. С. 228.

¹¹ См.: Ernst-Otto Czempel. Ten Years of Verification-Developments and Perspectives // OSCE Yearbook 2002. Institute for Peace Research and Security Policy at the University of Hamburg. Baden-Baden, 2003. P. 277.

¹² См.: Guido Den Dekker. The Law of arms control. International Supervision and Enforcement. Printed in the Netherlands: Kluwer Law International, 2001. P. 201.

Инспекторы имеют право беспрепятственного доступа к любому объекту контроля в пределах обозначенного района, однако при осуществлении своих функций непосредственно не вмешиваются в деятельность, проводимую на месте инспекции.

Что касается ежегодного обмена информацией, то он должен осуществляться к 15 декабря каждого года в письменной форме по дипломатическим каналам. Все государства-участники несут ответственность за предоставленную ими информацию.¹³

Наконец, Договор содержит мандат специального органа под названием Совместная консультативная группа (СКГ), учреждаемого в Вене в качестве форума для проведения дальнейших консультаций с участием представителей всех сторон.

Каждое государство-участник имеет право поднять любой вопрос в СКГ, связанный с исполнением Договора. Совместная консультативная группа может предлагать поправки к Договору. Все ее решения принимаются на основе консенсуса.

После заключения ДОВСЕ были начаты новые переговоры – о численности личного состава вооруженных сил. Результатом этих переговоров явился Итоговый акт переговоров о численности личного состава обычных вооруженных сил в Европе (Соглашение об ОВСЕ – IА). Это Соглашение, подписанное на Хельсинкской встрече на высшем уровне 10 июля 1992 г., устанавливает ограничения на численность личного состава воинских формирований за исключением военно-морских сил морского базирования, сил внутренней безопасности и сил, находящихся под командованием ООН.

Соглашение состоит из 8 пунктов. В первом содержатся ограничения для семи категорий постоянных войск и одного типа резервных войск. Также указаны три типа военного персонала, не подлежащего ограничению. Во втором пункте содержатся непосредственно ограничения для каждого участника Договора об ОВСЕ. В третьем указаны сроки предварительного запроса на разрешение изменения ограничений: 42 дня в большинстве случаев. В четвертом – условия обмена информацией. Пятый предусматривает меры по стабилизации. Шестой оговаривает проверку выполнения Соглашения. Седьмой содержит условия пересмотра Соглашения. В восьмом пункте говорится,

¹³ См.: Treaty on Conventional Armed Forces in Europe. Paris, 19 November 1990 // The Conference on Security and Co-operation in Europe. Analysis and Basic Documents, 1972-1993 / Arie Bloed (Ed.). Dordrecht/Boston/London, 1993. P. 1223.

что продолжительность действия Соглашения соответствует продолжительности действия Договора об ОБСЕ и само оно может быть дополнено или изменено.

В соответствии с Итоговым актом каждому государству разрешалось иметь определенное количество войск (России – 1 млн. 450 тысяч человек, ФРГ – 345 тысяч человек, Украине – 450 тысяч человек и т.д.).¹⁴

Что касается США, то они приняли решение сократить свои вооруженные силы (личный состав) в Европе до 100 тысяч человек, что намного ниже уровня, принятого по Соглашению об ОБСЕ – 1А (250 тысяч человек, при существующей численности в 175 тысяч человек).¹⁵

В отличие от ДОВСЕ, Соглашение об ОБСЕ – 1А является документом политически, а не юридически обязывающего характера.

Соглашение об ОБСЕ – 1А явилось подтверждением того, что не только Германия (согласно послевоенным договоренностям) обязана иметь ограниченный военный контингент, но и все остальные европейские страны.¹⁶

Договор об ОБСЕ и Соглашение об ОБСЕ – 1А вступили в силу 9 ноября 1992 г. Предполагалось, что установленные этими документами ограничительные уровни будут достигнуты к 16 ноября 1995 г. В результате объединения Германии, а также распада бывшего Советского Союза и Чехословакии число государств – участников Договора об ОБСЕ и Соглашения об ОБСЕ – 1А в настоящее время достигло 30.

Сокращение вооружений по ДОВСЕ, законченное в 1995 г., привело к снятию с вооружения 58 тысяч единиц оружия и боевой техники, что означало снижение вооружений на континенте почти наполовину. Более миллиона военнослужащих были уволены с действительной службы. В соответствии с предусмотренными в Договоре положениями о верификации (проверке) выполнения принятых странами обязательств было проведено почти 2,5 тысячи инспекций.¹⁷

¹⁴ См.: Итоговый акт переговоров о численности личного состава обычных вооруженных сил в Европе. Хельсинки, 10 июля 1992 г. // Внешняя политика и безопасность современной России. Хрестоматия в двух томах. Том 2. Документы / Сост. Т.А. Шакеина. М., 1999. С. 113-114.

¹⁵ См.: Ежегодник СИПРИ 1993. Международная безопасность и разоружение. М.: Наука, 1993. С. 315.

¹⁶ См.: Jozef Goldblat. Arms control. The new guide to negotiations and agreements. – Printed in Great Britain by The Cromwell Press Ltd, 2002. P. 226.

¹⁷ См.: Капка А. Некоторые проблемы взаимодействия России и европейских международных организаций в области контроля над обычными вооружениями // Россия и основные институты безопасности в Европе: вступая в XXI век / Под ред. Д. Тренина. М., 2000. С. 244.

Вскоре после подписания концептуальное положение Договора о поддержании численного военного паритета между двумя группами государств перестало работать. Распад Организации Варшавского договора и расширение блока НАТО привели к тому, что обычные силы НАТО и России в Европе характеризуется соотношением примерно три к одному.¹⁸ Таким образом, полностью был ликвидирован положенный в основу Договора принцип равенства сил между двумя противостоящими группировками в Европе.

Стремясь адаптироваться к переменам, вызванным окончанием холодной войны, особенно распадом Организации Варшавского договора, государства – участники Договора поручили своим делегациям в СКГ в мае 1996 г. (на первой Конференции по рассмотрению действия Договора об ОВСЕ) начать консультации, направленные на улучшение действия Договора в изменяющейся обстановке в области безопасности в Европе. Результатом первой Конференции по рассмотрению действия Договора об ОВСЕ явился Заключительный документ, где подчеркивались значение и важность Договора, достигнутые результаты и необходимость его модификации.¹⁹

На встрече в Хельсинки в 1997 г. президенты России и США приняли совместное заявление, в котором был затронут вопрос о расширении НАТО и впервые появилась фраза о том, что страны – члены НАТО не имеют ни намерения, ни плана, ни причины размещать ядерное оружие на территории новых членов. В подписанном в мае того же года Основопологающем акте об отношениях между Россией и НАТО к этому обязательству была добавлена фраза о том, что НАТО не намеревается также размещать там какие-либо значительные контингенты своих обычных вооруженных сил.²⁰

По мнению некоторых специалистов, целесообразно было бы сохранить принцип ДОВСЕ от 1990 г. о том, что ни одна группа государств (то есть союз) не должна превышать 50% от общей суммарной численности ограничиваемых вооружений в зоне действия Договора.

¹⁸ См.: Feinsteinl. Factfile: weapons in Europe before and after CFE // Arms Control Today. March 1993. P. 28.

¹⁹ См.: Final Document of the First Conference to Review the Operation of the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe and the Concluding Act of the Negotiation on Personnel Strength. Vienna, 31 May 1996 // The Arms Control Reporter. 1996. P. 407. D. 88.

²⁰ См.: Founding Act on Mutual Relations, Cooperation and Security between NATO and the Russian Federation. Paris, 27 May 1997 // NATO Review. Special Insert – Documentation. 1997. № 4. P. 9.

Это означало бы, что вступление в НАТО новых государств требует соответствующего сокращения вооружений союза, чтобы коллективный уровень блока оставался в пределах 50% от суммы вооружений всех стран – участниц Договора. То же требование в зоне сокращений относилось бы к странам – участницам Ташкентского договора коллективной безопасности от 1992 г.²¹

В отличие от биполярного характера ранее принятого Договора, в адаптированном документе, необходимо было отразить интересы всех государств-участников, что должно было привести к более сложной структуре Договора.²²

Переговоры были завершены 19 ноября 1999 г. на Стамбульской встрече глав государств и правительств стран – участниц ОБСЕ. 30 глав государств и правительств подписали Соглашение об адаптации Договора об обычных вооруженных силах в Европе (называемое также «Адаптированный договор об ОВСЕ»).

Главное в обновленном ДОВСЕ – это трансформация зонально-групповой основы Договора (по признаку членства в военных союзах времен холодной войны) в систему национальных (для всех категорий ограничиваемых Договором вооружений и техники – ОДВТ) и территориальных (для наземных сил, то есть для танков, артиллерии и ББМ) уровней для каждого государства-участника. По первоначальному Договору об ОВСЕ у каждой из двух групп государств – НАТО и Варшавского пакта – были свои предельные групповые уровни. Теперь же Адаптированный договор позволяет тому или иному государству-участнику иметь определенное количество вооружений на национальном уровне, что означает установление предельного уровня для сил, которые этой стране разрешается развертывать во всем подпадающем под действие Договора районе, а также фиксирует предельный территориальный уровень, определяющий то количество сил, которое разрешается иметь на территории данного государства (включая любые иностранные силы).

Новое качество Договора – охват ограничительным, инспекционным и информационным режимами динамических изменений количества ОДВТ. В нем четко зафиксированы параметры для временного превышения территориальных предельных уровней в кризисных си-

²¹ См.: Арбатов А. Безопасность: российский выбор. М.: ЭПИ центр, 1999. С. 479.

²² См.: Wolfgang Zellner, Pal Dunay. When the Past Meets the Future – Adapting the CFE Treaty // OSCE Yearbook 1997. Institute for Peace Research and Security Policy at the University of Hamburg. Baden-Baden, 1998. P. 298.

туациях. Подлежат уведомлению и контролю все значительные в военном отношении трансграничные перемещения наземных ОДВТ.

Расширены меры контроля за соблюдением соглашения: процедура обмена информацией предусмотрена один раз в квартал (по старому варианту Договора – один раз в год), увеличены квоты инспекций, особый режим транспарентности предусмотрен для случаев превышения национальных предельных уровней вооружений.

Эти новые предельные уровни также представляют собой новый шаг вперед в процессе разоружения в Европе. В общей сложности должны быть уничтожены 11000 единиц вооружений – боевые танки, артиллерийские системы и боевые самолеты. Это приведет к сокращению количества обычных систем вооружений в Европе примерно на 10%. Осуществление Адаптированного договора об ОВСЕ должно начаться после его ратификации парламентами всех соответствующих государств.²³

Внося свой вклад в создание усиленного режима стабильности в Центральной Европе, Россия в рамках Адаптированного ДОВСЕ взяла политические обязательства по мерам сдержанности, в частности в размещении сил на территории Калининградской и Псковской областей,²⁴ но зарезервировала право осуществлять их оперативное развертывание на севере страны в случае изменения военно-политической обстановки.

Ряд европейских государств все еще остаются вне рамок ограничений Договора (например, три страны Балтии), хотя Адаптированному ДОВСЕ придан открытый характер.

Оценивая модернизированный ДОВСЕ, надо признать, что он является плодом компромисса. Не удалось убрать из Договора положение о фланговых ограничениях. Натовцы не пошли на то, чтобы распространить охват территориальными ограничениями и на авиационный компонент ОДВТ. Рядом авторов предлагается и дальнейшая модернизация Договора.

На наш взгляд, дальнейшая модернизация ДОВСЕ могла бы заключаться в следующем:

- Осуществить дальнейшие сокращения уровней вооружений для всех государств – участников ДОВСЕ. Речь должна идти о том, что

²³ См.: Справочник ОБСЕ. Третье издание. Вена: Публикация Секретариата Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, 2000. С. 162.

²⁴ См.: Pal Dunay, Wolfgang Zellner. The Adaptation of the CFE Treaty – Between Creeping Marginalization and a New Conceptual Definition of European Arms Control // OSCE Yearbook 1999. Institute for Peace Research and Security Policy at the University of Hamburg. Baden-Baden, 2000. P. 355.

в новых геостратегических условиях целесообразно зафиксировать меньшие потолки по танкам и по другим видам ограничиваемых вооружений.

- Расширить перечень ограничиваемых вооружений, включив в него, например, артиллерию калибра менее 100 мм и другие виды вооружений.

- Включить в категории вооружений по территориальным предельным уровням авиационный компонент.

- В настоящее время участниками ДОВСЕ являются 30 государств, а еще 25 стран не участвуют в нем. Поэтому речь должна идти о том, чтобы его участниками стали все государства – члены ОБСЕ, что предусмотрено решениями саммита в Стамбуле. При этом разумеется, должна быть расширена и зона действия Договора. Если сейчас она охватывает только Европу и часть азиатской Турции, то в случае присоединения к ДОВСЕ всех государств – участников ОБСЕ она должна охватывать все пространство безопасности ОБСЕ от Ванкувера до Владивостока. Вследствие расширения зоны его действия необходимо будет, на наш взгляд, внести корректировку в название документа: Договор об обычных вооруженных силах государств – участников ОБСЕ, что будет более точно отражать его характер и направленность.

25 июня 2004 г. Государственная Дума Российской Федерации ратифицировала Соглашение об адаптации ДОВСЕ, подтвердив, таким образом, выполнение принятых на себя в рамках Договора обязательств. В сопроводительном письме главы государства на имя председателя Госдумы отмечалось, что ратификация Соглашения «позволит укрепить обороноспособность РФ, поскольку в результате выполнения Адаптированного договора будет существенно уменьшен потенциал обычных вооруженных сил крупных в военном отношении европейских стран, США и Канады, а также их наступательные возможности»²⁵.

На сегодняшний день Соглашение об адаптации ДОВСЕ ратифицировали кроме России только три государства: Украина, Белоруссия, Казахстан, и поэтому оно еще пока официально не вступило в силу, однако фактически выполняется всеми государствами-участниками.

²⁵ См.: 25-06-2004 Госдума ратифицировала Соглашение об адаптации ДОВСЕ // <http://news.izvestia.ru/politic/news85988>.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Международно-правовые аспекты права человека владеть имуществом

*Овсюк А.М.**

Согласно ранним христианским представлениям о собственности, земля, ее плоды и животные были даны человеку во владение Богом, то есть, по выражению средневекового голландского юриста Гуго Гроция, Бог «наделил род человеческий общим правом по отношению к вещам низшей природы». В течение очень длительного исторического периода все эти вещи считались общим владением всех людей. Однако впоследствии то, что было добыто или взято одним человеком для удовлетворения своих потребностей, не могло быть у него отображено другими людьми, разве что путем неоправданного насилия и несправедливого захвата. Это были первые признаки зарождения частной собственности, которые все более росли и укреплялись по мере развития хозяйственной деятельности, экономических и торговых отношений. В этой связи тот же Гуго Гроций отмечал: «В то же время мы узнаем, как вещи стали объектом частной собственности. Это произошло не в результате простого волеизъявления, поскольку человек не мог знать, какие вещи нужны другим людям, чтобы удержаться от их приобретения (к тому же одну вещь могли бы захотеть несколько человек), а скорее по своего рода соглашению, либо явно выраженному (при разделе), либо подразумеваемому (в случае завладения). Можно предположить, что еще до раздела общей собственности после отказа от нее все люди на деле согласились с тем, что вещи, которыми уже владел человек, должны быть его собственностью»¹. Таким образом,

* Овсюк Александр Михайлович – к.ю.н., советник Inclusion International.

¹ Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis, Libri Tres*, vol. II, Oxford, Clarendon Press, London, Humphrey Milford. P. 186, 189-190.

институт собственности возник еще в древние времена, был освящен христианской религией и поддержан многими древними мыслителями. В Библии, в частности, говорится, что там, где находится твое богатство, там будет также находиться и твое сердце (Мв. 6:21). Древнегреческий поэт и драматург Еврипид отмечал, что человек больше всего уважает собственность, которая играет наиболее существенную роль в его жизни. Положительное отношение к собственности выражалось в языках многих народов. Так, французское слово “bien” означает «имущество, собственность» и вместе с тем «добро, благо, польза».

Джон Локк, английский философ-материалист, создавший идейно-политическую доктрину либерализма, Томас Гоббс, создатель первой законченной системы механистического материализма, и некоторые другие мыслители XVII столетия утверждали, что каждый индивид наделяется неотчуждаемыми правами. Они рассматривали право владеть имуществом как одно из основных прав человека, защита которого должна быть вменена правительству. В этой связи Джеймс Медисон, один из авторов проекта Конституции Соединенных Штатов Америки и их четвертый президент, отметил, что «защита различных и неравных прав приобретения имущества» является «первой задачей правительства». Исходя из такого подхода отцы-основатели США включили в Конституцию положения о защите частной собственности, устанавливающие прямые ограничения в отношении изъятия имущества без законного судебного разбирательства. Во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., отразившей взгляды европейских просветителей, провозглашалось, что свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению являются неотъемлемыми правами человека. Вслед за конституциями США и Франции права человека на частную собственность были закреплены в конституциях и других законодательных актах многих стран. В них собственность рассматривается как то, что на законных основаниях принадлежит кому-либо. Основанная на частной собственности рыночная экономика создала независимого производителя и в конечном счете парламентскую демократию.

Естественно, были противники как частной собственности, так и права человека на нее. Так, К. Маркс, Ф. Энгельс, В. Ленин и их последователи подчеркивали эксплуататорский по отношению к пролетариату и беднейшему крестьянству характер капиталистической собственности и призывали отобрать ее путем социалистической револю-

ции у капиталистов и передать ее полностью и безвозмездно государству. Октябрьский переворот 1917 г. уничтожил в России рыночную экономику с ее основными составляющими: частной собственностью и демократией. Хорошо известно, к чему это привело в СССР и других странах социализма. Ни одна из наиболее страшных войн не принесла столько жертв, сколько было положено на алтарь построения «нового социалистического общества». В частности, насильственная коллективизация в Советском Союзе вылилась в лишение права десятков миллионов крестьян на владение землей, привела к массовой их высылке и голоду, а следовательно не только к потере собственности, но и к лишению миллионов сельских жителей важнейшего права человека – права на жизнь.

1. Признание права на собственность в документах ООН и ее специализированных учреждений

А. Конвенции и декларации ООН

Всеобщая декларация прав человека была первым документом ООН, провозгласившим это право. Ее ст. 17 содержит следующие положения:

«1. Каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.

2. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества»².

Пункт первый статьи можно рассматривать как компромисс между сторонниками частной капиталистической и коллективной социалистической собственности, которая признавалась в довольно обтекаемой формулировке о праве на владение имуществом «совместно с другими». Вместе с тем эта формулировка охватывала и акционерные общества рыночной экономики. Как таковая она оказалась приемлемой для всех.

Следует учитывать и то, что, согласно п. 2 ст. 27 Всеобщей декларации и п. 1с ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, право на защиту моральных и материальных интересов, связанных с любой научной, литературной или ху-

² Здесь и далее договоры, декларации и другие документы ООН цитируются по изданию: «Права человека: Сборник международных договоров». Том I (часть первая и вторая). Универсальные договоры. Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк и Женева, 2002 г. Следует отметить, что такие слова в заглавии сборника как «международных договоров» и «Универсальные договоры», неверно отражают его содержание, ибо сборник содержит также декларации, принципы, рекомендации и резолюции, которые по своей юридической природе договорами не являются.

дожественной продукцией, автором которой является человек, относится к числу прав каждого человека. Таким образом, Декларация провозглашает, а Пакт закрепляет право собственности, возникающее в результате интеллектуальной деятельности. Правда, эти положения только подтвердили наличие данного права, уже закрепленного в ряде договоров о промышленной собственности. Следовало бы вспомнить и то, что Нюрнбергские принципы включают в определение «военных преступлений» разграбление общественной или частной собственности.

Однако в целом это право не удалось закрепить в Международных пактах о правах человека, государства-участники которых принимают на себя обязательство придать закрепленным в них правам силу закона и на основе этого осуществлять их. Проект статьи о праве человека владеть имуществом был включен в один из проектов пактов и тщательно рассмотрен Комиссией по правам человека (далее КПЧ) на ее седьмой, восьмой и десятой сессиях.³ Представитель США внес проект статьи, основанной на положении ст. 17 Всеобщей декларации, отметив при этом, что уже были прецеденты включения в проект пактов положений декларации. Ряд членов КПЧ поддержали предложение США, в то время как другие справедливо полагали, что в международные договоры, которыми должны были стать пакты, следует включить четкие юридические формулировки, определяющие содержание права и возможные его ограничения. Представитель Франции внес поправку, дополненную поправками представителей Египта, Индии и Ливана. Текст согласованной поправки гласил:

«1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать право каждого владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.

2. Это право должно быть обусловлено законами той в страны, в которой имущество находится во владении.

3. Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества».

К этому тексту были внесены поправки представителями США, Польши, Филиппин, Чили и Уругвая. Для их рассмотрения был создан подкомитет из представителей стран, внесших предложение и поправки. Он представил следующий текст проекта статьи:

³ См. док-ты: E/CN/SR. 230-232, 302, 303, 413-418; E/CN. 528, para. 35-37, 599, 603, 614; E/CN/694/Add. 3; E/CN. 4/L. 66 and Rev. 1; L. 165; L. 313 and Rev. 1; L. 314; L. 316-319; L. 320 and Corr. 1; L. 321-323.

«1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются уважать право каждого владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими.

2. Это право должно быть объектом таких ограничений, которые предусмотрены законом с целью обеспечения общих интересов и интересов социального прогресса в каждой данной стране.

3. Никто не должен быть лишен своего имущества без надлежащего судебного рассмотрения. Экспроприация может иметь место только из соображений общественной необходимости или пользы, как они определены законом, и подлежит установленной компенсации».

Как вытекает из этого проекта, обязательство государств уважать право собственности сопровождалось положениями, указывающими на то, что оно не является абсолютным и что определенное лицо может быть лишено своего имущества при определенных условиях и при надлежащем соблюдении законов и судебных процедур. Важным было положение о необходимости компенсации за экспроприацию собственности. Впоследствии КПЧ отклонила этот текст 7 голосами за, 6 – против при 5 воздержавшихся.

Во время обсуждения проекта статьи никто не ставил под сомнение существование этого права. Однако глубокие противоречия возникли в отношении отдельных аспектов концепции и конкретного содержания этого права, его роли и функции, справедливых ограничений, а также права государства на национализацию частной собственности. Члены КПЧ признали, что это право не является абсолютным. Было также признано, что содержание ограничений этого права меняется с течением времени и в зависимости от социально-экономического строя государств, тем не менее не удалось договориться о том, какие конкретные ограничения следовало бы установить в отношении осуществления этого права. Почти все соглашались с тем, что осуществление этого права должно в определенной степени контролироваться государством. При этом многие выступали за то, что государствам должна быть предоставлена полная свобода в выработке детальных постановлений, относящихся к его осуществлению. Глубокие противоречия возникли и в отношении других ограничений, в частности права государства на национализацию частной собственности. Они оказались непреодолимыми для согласования приемлемого для всех участников дискуссии текста. Неприемлемым для ряда делегатов оказалось и положение, предусматривающее компенсацию в случае экспроприации.

ции имущества.⁴ Таким образом, это важное право человека так и не было включено ни в один из двух принятых пактов.

И все же это право было закреплено в некоторых международно-правовых договорах и провозглашено в ряде деклараций. Так, например, Конвенция о правах беженцев 1951 г. и Конвенция о статусе апатридов 1954 г. в ст. 13 содержат положение, согласно которому беженцам и апатридам предоставляется равное, а возможно, и более благоприятное положение, чем то, каким пользуются иностранцы в отношении приобретения движимого и недвижимого имущества. Статьи 14 обеих конвенций приравнивали беженцев и апатридов к гражданам страны пребывания в отношении защиты их авторских и промышленных прав.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. в ст. 5 содержит обязательство государств-участников «запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом» в отношении осуществления многих прав, в частности «права на владение имуществом как единолично, так и совместно с другими» (п. V). Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г. в ст. 15 предусматривает, что «трудящийся-мигрант и член его или ее семьи не могут быть произвольно лишены собственности, которой они владеют индивидуально или совместно с другими лицами». Первая из этих двух конвенций почти дословно воспроизводит п. 1 ст. 17 Всеобщей декларации, а вторая, хотя и воспроизводит часть этого пункта, но делает акцент на недопустимости произвольного лишения собственности. Важно и то, что далее ст. 15 Конвенции о трудящихся-мигрантах закрепляет их право «на справедливую и надлежащую компенсацию» в случае, если «активы трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи экспроприируются». В соответствии с этим положением такое действие может и должно осуществляться только «в соответствии с действующим законодательством государства работы по найму». Таким образом, в этой статье нашло свое развитие содержание права человека на владение имуществом, в частности право на компенсацию и некоторые другие аспекты, которые обсуждались во время разработки ст. 17 Всеобщей декларации и соответствующих положений пактов, но так и не были в них включены.

⁴ См. док. A/2929, параграфы 195-212.

Согласно ст. 15.2 Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1979 г. государства-участники обеспечивают женщинам равные с мужчинами права «при заключении договоров и управлении имуществом». Далее, ст. 16.1^h обязывает государства-участники обеспечивать на основе равенства мужчин и женщин «одинаковые права супругов в отношении владения, приобретения, управления, пользования и распоряжения имуществом как бесплатно, так и за плату». Данное положение имеет большое значение для установления равенства между мужчинами и женщинами и ликвидации дискриминации в отношении женщин при осуществлении их права владеть имуществом. Ибо, хотя все государства признают основополагающие принципы равенства и запрещения дискриминации, в некоторых развивающихся странах женщины лишены имущественных прав. Например, в Индии, согласно индуистскому праву, женщины не могли наследовать такое недвижимое имущество, как земля. Современное законодательство страны такое право женщинам предоставило, однако соответствующие нормы содержат ряд ограничений, а во многих районах право наследования регулируется нормами обычного права данного региона или общины. Ограничения в соответствии с местными обычаями наблюдаются в ряде других азиатских и африканских стран. Однако комитеты по ликвидации расовой дискриминации и ликвидации дискриминации в отношении женщин не уделяют надлежащего внимания данному вопросу.

Право человека владеть имуществом провозглашено в ряде деклараций ООН. Так, например, в п. 11 Декларации о правах инвалидов 1975 г. отмечается, что «инвалиды должны иметь возможность пользоваться квалифицированной юридической помощью, когда подобная помощь является необходимой для защиты их личности и имущества». Декларация социального прогресса и развития 1969 г. в ст. 6 провозглашает следующее:

«Социальный прогресс и развитие требуют участия всех членов общества в производительном и общественно полезном труде и установления, в соответствии с правами человека и основными свободами, а также в соответствии с принципами справедливости и социальной функции собственности, таких форм собственности на землю и средства производства, которые исключают любые формы эксплуатации человека, обеспечивают равные права на собственность для всех и создают условия, ведущие к подлинному равенству среди людей».

Как следует из данной статьи, Декларация рассматривает роль собственности как важную составную часть развития. Вместе с тем принятый по инициативе социалистических стран документ грешит идеалистическими и довольно общими и неточными формулировками. В частности, неясно какие формы собственности могут исключить «любые формы эксплуатации человека» и «создают условия, ведущие к подлинному равенству среди людей».

Генеральная Ассамблея ООН неоднократно затрагивала вопрос об уважении права владеть имуществом во время обсуждения и принятия решений по таким важным вопросам, как право народов на самоопределение, право на неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами и право на развитие. Так, например, в ее резолюции 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 г., озаглавленной «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами», провозглашается «право народов и наций на неотъемлемый суверенитет над их естественными богатствами и ресурсами» и подчеркивается, что это право «должно осуществляться в интересах их национального развития и благосостояния населения соответствующих государств» (п. 1). В п. 4 отмечается следующее:

«Национализация, экспроприация или реквизиция должны основываться на соображениях или мотивах общественной пользы, безопасности или национальных интересов, которые признаются более важными, чем чисто личные или частные интересы как граждан, так и иностранцев. В этих случаях владельцу уплачивается соответствующая компенсация согласно правилам, действующим в государстве, которые принимает эти меры в осуществление своего суверенитета и в соответствии с международным правом...».

Это положение следует рассматривать в тесной связи с п. 4 преамбулы этой резолюции, в котором указывается, что «ничто в п. 4 настоящей резолюции ни в коей мере не влияет на позицию государств – членов Организации по любому аспекту вопроса о правах и обязанностях государств и правительств, являющихся правопреемниками в отношении имущества, приобретенного до достижения полного суверенитета бывшими странами-колониями».

Как вытекает из вышеизложенного, право на владение имуществом рассматривается в Декларации в свете права народов и наций на неотъемлемый суверенитет над своими природными богатствами и ресурсами. В этом же контексте рассматриваются и вопросы нацио-

нализации, экспроприации и реквизиции. Учитывая важность затронутых в Декларации проблем, ГА ООН неоднократно рассматривала, подтверждала закрепленное в ней основополагающее право народов, уточняла и интерпретировала некоторые его аспекты. В частности, в своей резолюции 3171 (XXVIII) от 17 декабря 1973 г. она подтвердила указанное право народов, включая право на землю, а также на морское дно и расположенные под ним недра, находящиеся в пределах юрисдикции государств. Она также решительно поддержала усилия развивающихся стран и народов, находившихся еще в колониальной зависимости или под иностранной оккупацией, в их борьбе за возвращение эффективного контроля над своими природными ресурсами. ГА ООН заявила, что каждое государство имеет право определять сумму возможной компенсации и способы выплат, а все возникающие споры должны решаться в соответствии с национальным законодательством стран, осуществляющих указанные меры. ГА также неоднократно заявляла, что все предпринимаемые Израилем меры по эксплуатации ресурсов и его экономическая деятельность на оккупированных территориях являются незаконными и Израиль должен предоставить полную компенсацию за такую деятельность.

Что же касается положений рассмотренных выше документов ООН в целом, то они носят довольно общий характер и не могут быть основой международного сотрудничества в деле обеспечения права человека на собственность или имущество. Лишь конвенции о статусе беженцев и статусе апатридов определяют три вида собственности: движимое имущество, недвижимое имущество и интеллектуальная собственность. В некоторых резолюциях ГА ООН и КПЧ отмечалось, что в государствах – членах ООН существует много закрепленных законом форм владения имуществом, включая частную, коммунальную, социальную и государственную формы собственности. Однако за этими заявлениями не последовали конкретные действия по определению, провозглашению и закреплению этих форм собственности в декларациях и конвенциях ООН.

Б. Нормы и принципы, установленные международной организацией труда

Международная организация труда (МОТ) приняла ряд конвенций и рекомендаций, закрепляющих или провозглашающих право собственности. Среди них следует назвать Конвенцию № 95 и Рекомендацию

№ 85 об охране заработной платы 1949 г., которые регламентируют такой важный для трудящихся аспект собственности, как вознаграждение за работу или услуги. Они предусматривают охрану заработной платы от удержания, ареста или цессии (передачи кому-либо прав на нее). Конвенция № 117 об основных целях и нормах социальной политики 1962 г. предусматривает, в частности, регулирование владения и пользования землей и ресурсами путем принятия и выполнения соответствующих законов с целью обеспечения их использования в интересах населения той или иной страны. Право собственности, коллективное или индивидуальное, на земли, занятые определенным населением, и недра, расположенные в пределах этих земель, регулируется Конвенцией МОТ № 107 и Рекомендацией № 104 о коренном населении и населении, ведущем племенной образ жизни, 1957 г. и Конвенцией № 169 о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах 1989 г. Право трудящихся на владение жильем провозглашается в Рекомендации № 115 о жилищном строительстве для трудящихся 1961 г., право доступа арендаторов и издольщиков к земле – в Рекомендации № 132 об улучшении условий жизни арендаторов и издольщиков 1968 г.

В. Конвенции о промышленной собственности

Государства приняли и успешно воплощают в жизнь ряд конвенций, имеющих целью эффективную защиту прав собственности, возникающих в результате интеллектуальной деятельности. Одной из важнейших среди них является Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., которая неоднократно пересматривалась. Она регулирует охрану патентов, промышленных образцов, товарных знаков, фирменных наименований и других знаков и моделей, а также имеет целью недопущение или пресечение недобросовестной конкуренции. Права авторов защищает Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. Ее дополняет Конвенция о международном праве опровержения 1952 г. (пересмотренная в 1971 г.). Римская конвенция об охране прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и органов радиовещания 1961 г. имеет целью защиту упомянутых субъектов от таких несанкционированных действий, как трансляция и воспроизведение для публики без согласия исполнителя, производителя или органов радиовещания. На такую же защиту направлены Женевская конвенция об охране ин-

тересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г., Брюссельская конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых с помощью спутников, 1974 г. и еще несколько подобных конвенций. Таким образом, конвенции о защите промышленной собственности довольно четко и в достаточном объеме регулируют правоотношения в указанных областях.

2. Некоторые особенности права владеть имуществом

Ни в основополагающих документах ООН, ни в специальных соглашениях, кроме договоров о промышленной собственности, это право человека не было провозглашено или закреплено в полном объеме, как и не были установлены его связь с другими правами человека и его значение для осуществления этих прав. Исходя из этого, Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 45/98 от 14 декабря 1990 г. предложила «Комиссии по правам человека при рассмотрении вопроса об осуществлении во всех странах экономических, социальных и культурных прав рассмотреть вопрос о том, как и в какой степени уважение права владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими содействует развитию личной свободы и инициативы, которые способствуют поощрению, укреплению и расширению осуществления прав человека и основных свобод».

В осуществление этой резолюции КПЧ попросила своего председателя назначить независимого эксперта для исследования вопроса и подготовки соответствующих рекомендаций. 29 августа 1991 г. председатель назначил для выполнения этой задачи в качестве независимого эксперта Луиса Валенсию Родригеса из Эквадора. От Секретариата Управления Верховного комиссара ООН по правам человека подготовить доклад эксперту помогал автор данной статьи. В сущности, инициативу осуществления такого исследования проявили представители США, которые обещали эксперту помочь предоставлением услуг консультанта и денежных взносов. Одной из целей исследования было поощрение рыночных реформ в России и других странах, возникших после распада СССР. Однако жизнь опередила эти намерения, а поэтому США и другие западные страны утратили всякий интерес к исследованию. Не проявили к нему интереса и другие страны, а также межправительственные и неправительственные организации. Ввиду незна-

чительного числа поступивших ответов и незначительного объема содержащейся в них конкретной информации, в особенности по концептуальным вопросам, основой для анализа послужили положения международных соглашений. Естественно, учитывалась и та небольшая информация, которая содержалась в ответах нескольких правительств, межправительственных и неправительственных организаций.

Окончательный доклад был опубликован 25 ноября 1994 г.⁵ Он состоит из пяти глав. В первой главе показаны характерные особенности этого права, его место в иерархии прав человека и значение в деле содействия и реализации других прав человека. В ней отмечается, что в основных законах и других законодательных актах многих государств право владеть имуществом признается в качестве законного института и одного из основных прав. Далее приводится отраженная в Конституции страны точка зрения правительства США, согласно которой право владеть и пользоваться имуществом является необходимым и неотъемлемым компонентом защиты прав человека и основных свобод. Она, в частности, гарантирует личности свободу от произвольного обыска и ареста имущества. На основе анализа универсальных и региональных договоров и национального законодательства отмечается, что в международных договорах по правам человека нет положений, в которых определялись бы различные формы «имущественных прав». Приводятся такие определения из юриспруденции региональных и национальных судов. В конце главы делается вывод, что это право является неотъемлемой частью института государственного управления. Оно допускает приобретение частной собственности и владение ею, защищает отдельных лиц, осуществляющих это право, путем установления ограничений на те или иные формы вмешательства со стороны государства.

В отношении связи этого права с другими правами человека отмечается, что не удалось обнаружить попыток ученых определить его место в иерархии других норм по правам человека. Ссылаясь на положения международных договоров, эксперт утверждает, что это право не относится к числу общепризнанных. Следует отметить, что это утверждение справедливо в отношении закрепления его в международных договорах универсального характера. Однако, учитывая его зак-

⁵ См.: «Право каждого человека владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими», Дополнительный окончательный доклад, представленный независимым экспертом г-ном Луисом Валенсией Родригесом; док-т: E/CN.4/1994/19.

репление в региональных соглашениях и особенно в национальном законодательстве, можно заявить, что оно является общепризнанным правом. Нет единого мнения о том, к какой категории прав оно относится. По мнению эксперта, Всеобщая декларация прав человека, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации и региональные договоры относят это право к числу гражданских и политических прав. Так считает и правительство США. Правительство Люксембурга полагает, что оно является составной частью всего комплекса гражданских прав, которыми граждане наделяются в сфере их частных отношений друг с другом. КПЧ по рекомендации ГА ООН рассмотрела его в рамках вопроса об осуществлении во всех странах экономических, социальных и культурных прав. При обсуждении этого вопроса на сессиях КПЧ ее участники так и не пришли к единому мнению о том, к какой категории прав отнести это право. Однако они и эксперт были единодушны в том, что трудно представить себе демократию, при которой не было бы обеспечено право владеть имуществом. Подчеркивалось также, что эффективная реализация этого права может способствовать упрочению демократии и социальной стабильности. Автор этой статьи считает, что данное право включает в себя аспекты гражданских прав в том смысле, что эти права создают условия для развития личности, которая свободно определяет свои цели и сотрудничает с другими для их осуществления. Вместе с тем они предполагают, что государство играет определенную роль. В данном случае эта роль заключается в регулировании осуществления права собственности, введении разумных ограничений и даже экспроприации. В то же время право на жилище, включая частное владение, как и право на вознаграждение за труд, относятся к экономическим и социальным правам. Поэтому право на имущество содержит элементы гражданских, экономических и социальных прав.

В главе II рассматривается значение права владеть имуществом для обеспечения мира и достижения целей социально-экономического развития. В главе III анализируется проблема юридической защиты права владеть имуществом как одного из инструментов его реализации. Анализируя ответы правительств, независимый эксперт делает вывод, что большинство приславших ответы стран приняли законы, содействующие реализации этого права. В главе IV рассматриваются национальная и международная политика, национальное законодательство и практические меры в этой области. В главе V характеризуются некоторые

ограничения на осуществление этого права и отмечается, что правительства всегда могут изымать частную собственность для использования ее в общественных целях, если действуют согласно закону и выплачивают справедливую компенсацию владельцу. Как общий принцип, справедливой компенсацией является реальная рыночная стоимость изъятого имущества. Недостаток информации и нежелание членов КПЧ серьезно заняться этим вопросом повлияло и на выводы, сделанные независимым экспертом. Он предложил и в дальнейшем рассматривать этот вопрос в органах ООН, занимающихся правами человека, созвать семинар в одной из восточно-европейских стран по данной тематике, порекомендовал Комитету по ликвидации расовой дискриминации уделять особое внимание мерам, направленным на обеспечение недопустимости дискриминации в отношении права владеть имуществом и создать базу данных по прецедентному праву в данной области. Ни одна из этих рекомендаций не была воплощена в жизнь.

3. Региональные договоры

Следует отметить, что более широкое содержание права человека на владение имуществом было включено в региональные договоры. Первыми такими договорами были Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протокол № 1 к ней 1952 г., гарантирующий некоторые другие определенные права и свободы, которые не были включены в Конвенцию.⁶ Статья 14 Конвенции закрепляет положение, предусматривающее, что пользование включенными в Конвенцию правами должно гарантироваться без дискриминации по какому бы то ни было признаку, включая имущественное положение. Статья 1 Протокола гласит, что «каждое физическое или юридическое лицо имеет право на мирное пользование своим имуществом» и что никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в общественных интересах и при соблюдении условий, предусмотренных законом и общими принципами международного права». Согласно положению, содержащемуся во второй части этой же статьи, положения ее первой части «никоим образом не умаляют права государства проводить в жизнь такие законы, которые оно считает нужными для контроля над использованием имущества в со-

⁶ Здесь и далее договоры, декларации и другие региональные документы цитируются по изданию "Human Rights: A Compilation of International Instruments", Volume II, Regional Instruments, United Nations, New York and Geneva, 1997.

ответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов, или других взносов, или штрафов».

При распаде социалистической системы, а затем и Советского Союза в бывших социалистических странах начали происходить большие перемены в политической, социальной и экономической областях. В процессе проводимых реформ вопрос о частной собственности решался положительно. Она стала неотъемлемым элементом экономической системы, политических отношений и социального устройства в странах с переходной экономикой. Это не могло не отразиться и в принимаемых на европейском уровне документах. Так, например, в принятом в 1990 г. Документе Боннской конференции по экономическому сотрудничеству в Европе государства-участники признали взаимосвязь политического плюрализма и рыночной экономики и заявили о своей приверженности принципу полного признания и защиты всех форм собственности, в том числе частной собственности, и права граждан владеть и пользоваться ею, а также прав на интеллектуальную собственность.⁷ В принятой в том же году Парижской хартии для новой Европы было провозглашено право каждого заниматься индивидуальным предпринимательством.⁸ В данном случае под имуществом подразумеваются средства производства и право доступа к ним, в частности путем покупки и продажи акций. В большинстве европейских стран правительства не управляют ими, а в руках государств находится сравнительно незначительная часть собственности. Тем не менее они контролируют и направляют в определенной степени ее использование частными предприятиями и распределение ее продукта для удовлетворения потребностей и обеспечения определенных прав (на социальное обеспечение, образование, медицинскую помощь) всех граждан путем взимания налогов. Такое же регулирование использования собственности присуще и другим регионам и отдельным странам.

Американская конвенция по правам человека 1969 г., известная также под названием «Пакт Сан Хосе, Коста Рика», закрепила в ст. 21 следующее положение:

«1. Каждый человек имеет право на пользование и владение имуществом. Закон может регламентировать такое использование и владение с учетом интересов общества.

⁷ Документ Боннской конференции по экономическому сотрудничеству в Европе. Бонн, 1990. С. 4-5.

⁸ См. «Известия» от 22 ноября 1990 г.

2. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как при условии выплаты справедливой компенсации, на основаниях, связанных с общественной полезностью или интересами общества, а также в случаях, которые установлены законом, и при соблюдении форм, определенных им.

3. Ростовщичество и любая другая форма эксплуатации человека человеком запрещается законом».

Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. также закрепила право на собственность в двух оригинальных положениях, отражающих реалии экономической и общественной жизни стран этого континента. В п. 3 ст. 13 устанавливается, что «каждый человек имеет право на доступ к общественной собственности и обслуживанию при строгом соблюдении равенства всех людей перед законом». Далее в ст. 14 Хартии говорится следующее:

«Право на собственность гарантировано. Им можно пренебречь лишь в интересах общественного благополучия или в интересах всей общины и при условии соблюдения положений соответствующих законов».

Данное положение отражает законодательство и практику ряда африканских стран. Так, например, Конституция Сенегала допускает ущемление прав собственности в случае установленной законом общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного извещения. Исследования традиционных форм землевладения в Африке, проведенное ЮНЕСКО, свидетельствует о том, что во многих районах континента земля считается священной и неотъемлемой общинной собственностью, которой распоряжались и во многих племенах до сих пор распоряжаются племенные вожди или старейшины. Все население племени пользовалось доступом ко всем продуктам и благам этого источника жизни согласно определенным правилам. Так, например, у народности бамилеке, проживающей на горных равнинах на востоке Камеруна, вождь, знать и женатые мужчины распоряжались наделами, размеры которых должны были соответствовать потребностям их семей. Заботу о потомстве брал на себя единый наследник.⁹ В настоящее время в африканских странах произошли или происходят реформы права собственности, приближающие его к европейским стандартам, однако традиционные формы собственности сохраняются во многих районах.

⁹ См. док. E/CN. 4/1993/15, para. 151.

4. Некоторые аспекты законодательства отдельных стран, касающиеся права на владение имуществом

Определение и регулирование права собственности в законодательствах различных стран мира должно быть темой отдельного исследования. Однако для сравнения ее определения в международных документах и национальном законодательстве приведем некоторые примеры. В частности, собственность в Германии согласно ст. 14 Основного закона страны означает все принадлежащие личности права частной собственности. Помимо движимого и недвижимого имущества в нее были включены все виды вещных прав, права, вытекающие из членства или партнерства, денежные требования, связанные с наймом, арендой или другими обязательствами, а также интеллектуальная собственность. О том большом значении, которое придается собственности в Германии, свидетельствует хотя бы тот факт, что правительство освобождает от налогов или предоставляет финансовую помощь в целях содействия накоплению членами общества материальных ценностей и сбережений очередь для покупки жилья и страхования жизни. Законодательство устанавливает, что каждый человек имеет право приобретать и владеть как собственностью следующим имуществом: предметами домашнего обихода, одеждой, автомобилями, землей, домами и предприятиями. Правительство не имеет права на их конфискацию.¹⁰

Статья 27 Конституции Мексики закрепляет частную, государственную и общественную собственность. Этот тройственный режим собственности распространяется не только на землю и воды, но и на средства производства. Статья 14 Конституции Республики Кубы устанавливает, что на Кубе действует социалистическая система хозяйствования, основанная на социалистической собственности всего народа на средства производства и на ликвидации эксплуатации человека человеком. В то же время в ст. 20 признается собственность мелких землевладельцев на землю и на средства и орудия производства. Гражданское право Китая предоставляет отдельным гражданам право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими. Граждане страны могут владеть движимым и недвижимым иму-

¹⁰ См. док-ты: E/CN. 4/1993/15, para. 89 и E/CN. 4/1994/19, para. 150.

ществом, вещами и имущественными правами. Гражданское законодательство Китая предусматривает, что законная собственность граждан и иностранцев находится под охраной закона и запрещает любым организациям или лицам ее захват, изъятие, повреждение или незаконное опечатывание, наложение ареста в обеспечение долга, блокирование или экспроприацию.¹¹

В государствах, созданных после распада СССР, одними из основных преобразований явились реформа имущественных прав и приватизация. В основном эти реформы были закреплены в конституциях этих стран. Так, например, Конституция Украины 1996 г. в ст. 41 закрепила право каждого «владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности». Далее в статье предусматривается, что граждане для удовлетворения своих потребностей могут пользоваться государственной и коммунальной собственностью. Статья также устанавливает, что никто не может быть противоправно лишен права собственности, которое является нерушимым. Принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть осуществлено только как исключение по мотивам общественной необходимости согласно закону и при условии предварительного и полного возмещения ее стоимости. Конфискация имущества допускается только и исключительно по решению суда в случаях, объеме и порядке, установленных законом. Использование собственности не может наносить ущерба правам, свободам и достоинству граждан, интересам общества, ухудшать экологическую обстановку и природные качества земли.

Еще раньше, до принятия Конституции, 7 февраля 1991 г. был принят закон «О собственности», согласно ст. 11-19 которого субъектами права частной собственности в Украине являются граждане Украины, иностранные граждане и лица без гражданства. Закон довольно подробно излагает основания возникновения права частной собственности. Правовые отношения, возникающие при регулировании права каждого владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, детально урегулированы Гражданским кодексом Украины, Криминально-процессуальным кодексом и рядом других законодательных актов. Так что можно считать, что этот вопрос в довольно полном объеме урегулирован законодательством Украины. К сожалению, оно, как и другие законы, нередко нарушается при применении.

¹¹ См. док. E/CN. 4/1993/15, para. 74, 86, 87 и 90.

Выводы

Рассмотрение всех относящихся к праву человека на имущество вопросов невозможно осуществить в рамках одной статьи. Поэтому мы попытались остановиться на отдельных его аспектах, представляющих, на наш взгляд, наиболее характерные особенности этого права, его закрепления и регулирования. Они позволяют сделать вывод о том, что различия в подходе в отношении обеспечения права человека на имущество сохранились между странами и группой стран и через десятилетия после разработки и принятия Международных пактов о правах человека. Вряд ли эти противоречия можно будет преодолеть в обозримом будущем. Вместе с тем была создана и создается надлежащая правовая база сотрудничества государств на региональном уровне, особенно в европейском регионе.

Однако имеется возможность и необходимость улучшить сотрудничество государств и на широком международном уровне. В связи с изложенными выше фактами и соображениями Комитету по ликвидации расовой дискриминации и Комитету по ликвидации дискриминации в отношении женщин следовало бы уделять больше внимания данному вопросу, запрашивать конкретную информацию по нему и делать конкретные заявления, направленные на искоренение дискриминации в связи с ограничением прав женщин и других уязвимых групп населения на владение имуществом.

Поскольку в органах ООН этот вопрос рассматривался в рамках социально-экономических прав человека, Комитету по экономическим, социальным и культурным правам следовало бы уделять ему определенное внимание, в частности подготовить общий комментарий по взаимосвязи между правом на имущество и социально-экономическими правами человека. При разработке новых соглашений в области прав человека его право на собственность следовало бы включать в них, особенно если эти соглашения касаются лиц, испытывающих затруднения в осуществлении этого права. Это прежде всего относится к проекту конвенции о правах коренных народов.

Общепризнанным является то, что государства имеют право и вводят такие законы, какие они считают необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности для «общественной пользы» или в «общественных интересах». Важно осуществить такое международное сотрудничество государств, вероятнее всего на региональном уровне, которое не допускало бы злоупотреблений при осуществлении этих распорядительных полномочий отдельных государств.

Европейский суд по правам человека и свобода объединения: нужен ли принципиально новый подход?

*Геворкян А.Т.**

Введение

Статья 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1951 г. (ЕКПЧ) признает право каждого на свободу мирных собраний и свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в них для защиты своих интересов. Однако Европейский суд по правам человека (далее – Суд) нередко подвергается критике за ограничительное толкование свободы объединения. Практика Суда не дает оснований рассматривать ЕКПЧ в качестве эффективного или даже вспомогательного средства защиты права на объединение на региональном уровне. При этом ЕКПЧ не является основным международным инструментом, защищающим это право в европейских странах. Еще в 1919 г. Устав МОТ провозгласил признание принципа свободы ассоциаций в числе средств, «способных улучшить условия труда» и «обеспечить всеобщий и прочный мир» «на основе социальной справедливости». Филадельфийская декларация МОТ (1944 г.) подтвердила свободу ассоциаций в качестве одного из основных принципов организации и провозгласила продвижение права на ведение коллективных переговоров в числе ее основных целей. Наконец, содержание принципа свободы объединения было раскрыто в Конвенции МОТ № 87 о свободе ассоциаций и защите права на организацию 1948 г. Эта Конвенция является ведущим международным инструментом в сфере свободы профсоюзов наряду с Конвенцией № 98 о праве на организацию и на ведение коллективных переговоров 1949 г.

На универсальном уровне право на объединение было также признано Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., провозгласившей в ст. 23 право каждого человека «создавать профессиональные союзы и входить в них для защиты своих интересов». Впоследствии оно вошло в Международные пакты о гражданских и политических и экономи-

* Геворкян Арпине Татевосовна – к.ю.н.

ческих, социальных и культурных правах (МПГПП и МПЭСКП, 1966). На региональном уровне, Европейская социальная хартия (ЕСХ) 1961 г. (пересмотренная в 1996 г.) закрепила право на объединение и право на ведение коллективных переговоров, в том числе право на забастовку, в двух отдельных, детально изложенных статьях.

Даже при наличии всех этих международных норм практика Суда в области права на объединение имеет огромное значение для защиты профсоюзных свобод в регионе. ЕКПЧ занимает исключительное положение среди договоров в сфере прав человека, которыми связаны члены Совета Европы, и ни один из перечисленных выше договоров не обладает контрольной системой, сопоставимой по эффективности с системой ЕКПЧ. Конвенция оказала беспрецедентное влияние на формирование единых стандартов в сфере прав человека, став «конституционным инструментом европейского общественного порядка»¹ во многом благодаря эффективности контрольного механизма и тому значению, которое европейские страны придают членству в Совете Европы. Ратификация ЕКПЧ является обязательным условием членства, и, став участниками ЕКПЧ, государства признают компетенцию Суда принимать жалобы от частных лиц, групп и неправительственных организаций, утверждающих, что они являются жертвами нарушения данным государством прав, предусмотренных Конвенцией. Государства также обязуются исполнять окончательные решения Суда по делу, сторонами которого они являются.

Данная статья представляет сравнительный анализ наиболее характерных дел Суда в сфере свободы объединения, а также стандартов, выработанных контрольными органами МОТ и ЕСХ, с тем чтобы определить, действительно ли решения Суда могут иметь сдерживающее влияние на свободу европейских профсоюзов и является ли такое минималистское толкование единственно возможным в контексте ЕКПЧ.

1. Контрольные механизмы ЕКПЧ и ЕСХ

До вступления в силу Протокола № 11 в 1998 г. контрольный механизм ЕКПЧ представлял собой двухуровневую, или двухступенчатую, систему, включающую два контрольных органа – Европейскую комиссию по правам человека и Европейский суд. Комиссия определяла при-

¹ ECHR, *Loizidou vs. Turkey*, judgment of 23 February 1995, para. 75.

емлемость жалоб и рассматривала дело по существу, после чего оно могло быть передано Суду Комиссией, затронутым государством или же заявителем (после вступления в силу в 1994 г. Протокола № 9 1990 г.) при условии, что затронутое государство признало обязательную юрисдикцию Суда. Протокол № 11 упразднил Комиссию, возложив все контрольные функции на Суд и сделав его юрисдикцию обязательной для всех государств-участников.

Принято считать, что контрольные органы договоров в сфере прав человека выполняют три основные функции: они а) толкуют договор и уточняют юридическое содержание его положений; б) оценивают соблюдение требований договора государствами-участниками; с) при обнаружении нарушения требуют его исправления. Это так называемые «созидательная», «расследующая» и «исправительная» функции контроля.² При определении приемлемости жалобы и рассмотрении дела по существу Суд толкует положения ЕКПЧ, создавая «прецедент», на который он может сослаться при вынесении решения по аналогичной ситуации в будущем. Но он не связан собственными прецедентами. В своих решениях он неоднократно подчеркивал, что Конвенция «является живым инструментом, который следует толковать и применять в свете условий сегодняшнего дня». «В интересах юридической определенности, предсказуемости и равенства всех перед законом» ему не следует без серьезных на то оснований отходить от установленных в результате рассмотрения предыдущих дел прецедентов, но он тем не менее обязан учитывать «меняющиеся условия в государствах-участниках». Чрезвычайно важно толковать и применять Конвенцию таким образом, чтобы содержащиеся в ней права стали практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными.³

«Исправительная» функция в рамках системы возложена на Комитет министров Совета Европы, который контролирует исполнение государствами решений Суда. Он не может оспаривать их правомерность, а лишь осуществляет надзор за эффективностью их исполнения.

Что касается ЕСХ, то, во-первых, несмотря на то, что она считается «аналогом» ЕКПЧ в сфере экономических и социальных прав, ее ратификация не обязательна для государств Совета Европы, и несколько членов, в том числе и Россия, пока не стали ее сторонами. Во-вторых,

² См.: F. van Hoof and K. de Vey Mestdagh. *Mechanisms of International Supervision*, in P. van Dijk (ed.), *Supervisory Mechanisms in International Economic Organisations*, 1984. P. 33.

³ См. например: ECHR, *Christine Goodwin vs. the UK*, judgment of 11 July 2002, § 74-75.

государства не обязаны принимать на себя обязательства по всем положениям ЕСХ. Они вправе выбрать при ратификации определенное количество статей и пронумерованных пунктов, которые будут иметь для них обязательную силу, и ничто не препятствует им избежать принятия положений о праве на объединение.⁴ В-третьих, ЕСХ обладает чрезвычайно сложной контрольной системой. Хотя в рамках механизма действует система коллективных жалоб в соответствии с Протоколом 1995 г., она не обязательна для государств-участников. Основной контроль осуществляется посредством рассмотрения периодических докладов государств Европейским комитетом по социальным правам (ЕКСП), который раньше назывался Комитетом независимых экспертов ЕСХ. Он оценивает с «юридической точки зрения» соответствие национального законодательства и практики содержанию обязательств, вытекающих из Хартии. Правительственный комитет Хартии, состоящий из представителей государств-участников, готовит решения Комитета министров, отбирая из заключений ЕКСП «на основе соображений социальной и экономической политики» ситуации, которые должны быть предметом рекомендаций для государств, не выполняющих свои обязательства по ЕСХ. Не будучи независимым органом, этот комитет, на который частично возложена «исправительная» функция, является «слабым звеном» контрольной системы. Правила большинства голосов, установленные Комитетом министров для вынесения рекомендаций в связи с отобранными ситуациями, также чрезвычайно усложняют их принятие. В итоге рекомендации принимаются довольно редко. Наконец, в ЕСХ нет положения, аналогичного ст. 46 ЕКПЧ об обязательной силе постановлений контрольных органов, и в случае расхождений в толковании содержания и охвата прав государства могут быть склонны придавать практике Суда больший вес, чем заключениям ЕКСП.

Что же касается обязательств государств – членов МОТ, то государства обязаны уважать свободу ассоциаций и право на ведение коллективных переговоров в силу самого членства в организации, независи-

⁴ При разработке текста Пересмотренной хартии серьезно рассматривались предложения о том, чтобы сделать эти положения обязательными, однако эти поправки приняты не были. В дальнейшем этот вопрос поднимался также Парламентской ассамблеей Совета Европы, но не встретил поддержки у Комитета министров. См.: *Parliamentary Assembly Recommendations 1354 (1998) and 1415 (1999) (CM/Del/Dec(98)645/4.4 and (99)677b/3.1, Recommendations 1354 (1998) and 1415 (1999))* Decision adopted at the 750th meeting of the Minister's Deputies, 18 & 23 April 2001.

мо от того, ратифицировали ли они соответствующие конвенции. Наряду с процедурами контроля за соблюдением ратифицированных конвенций, действующих в соответствии с Уставом, в рамках организации действует специальная процедура жалоб в области свободы ассоциации, созданная на основе особого соглашения с ЭКОСОС. Основная масса жалоб на нарушения этого принципа рассматривается Комитетом по свободе объединения (КСО). Выполнение обязательств по ратифицированным конвенциям регулярно отслеживается Комитетом экспертов по конвенциям и рекомендациям посредством рассмотрения докладов государств.

2. Свобода объединения в международном праве

Свобода объединения представляет собой сферу, где пересекаются и тесно переплетаются нормы международного трудового права и международного права прав человека. Хотя обилие положений о свободе ассоциации в различных международных договоров свидетельствует о его широком признании, это приводит также к варьирующимся интерпретациям его охвата и нормативного содержания. Следует обратить внимание на некоторые особенности терминов, применяющихся для обозначения свободы объединения в аутентичных текстах международных инструментов. Английская версия Конвенции № 87 МОТ озаглавлена *“Freedom of Association and Protection of the Right to Organise”* – «о свободе ассоциации и защите права на организацию». Французский текст называется несколько иначе – *“Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical”*, что можно перевести как «Конвенция о свободе профсоюзов и защите профсоюзных прав», и во всех документах организации английскому *“freedom of association”* неизменно соответствует французское *“liberté syndicale”*. В Конвенции № 98 английскому *“right to organise”* уже соответствует французское *“droit d’organisation”* – «право на организацию». Между тем в англоязычной научной литературе и правоприменительной практике весьма часто встречается эквивалент термина *“liberté syndicale”* – *“trade union freedoms”* для обозначения свободы объединения или профсоюзных свобод в широком смысле.

Свобода объединения имеет два различных и принципиально важных аспекта – а) свобода ассоциации и право на организацию *per se* и б) свобода профсоюзов защищать экономические и социальные интересы своих членов. В рамках МОТ «свобода ассоциации» понимает-

ся как право трудящихся и работодателей создавать организации по своему выбору без предварительного разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих организаций, а также право этих организаций вырабатывать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свою деятельность и свой аппарат, формулировать свою программу действий. Властям следует воздержаться от всякого вмешательства, способного ограничить это право или воспрепятствовать его законному осуществлению. Организации не подлежат роспуску или временному запрещению в административном порядке (ст. 2, 3 и 4 Конвенции № 87). Контрольные органы МОТ неоднократно подчеркивали, что свобода, *de facto and de jure*, создавать организации является первостепенным правом среди профсоюзных прав, необходимой предпосылкой, без которой другие гарантии, предусмотренные Конвенциями № 87 и 98, остались бы на бумаге. Свободное осуществление этого права зависит от трех условий: 1) отсутствия какого бы то ни было различия, в законодательстве и на практике, между теми, кто этим правом обладает, 2) отсутствия необходимости в получении предварительного разрешения на создание организации и 3) свободы членства в подобных организациях.⁵

«Защита права на организацию», в свою очередь, подразумевает защиту трудящихся от любых форм профсоюзной дискриминации, от действий, направленных на ущемление свободы объединения, а также защиту организаций трудящихся и работодателей от любых форм вмешательства со стороны друг друга.

В контекстах ЕКПЧ и ЕСХ различие между «свободой ассоциации» и «правом на организацию» очерчено не столь ясно. В ЕКПЧ «свобода ассоциации» гораздо шире – ст. 11 признает право каждого на «свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в них для защиты своих интересов». Формулировка подсказывает, что право создавать профсоюзы является лишь одним из примеров того, как право на свободу ассоциации может быть реализовано, наряду с правом создавать политические партии и другие неправительственные организации.⁶

⁵ ILO: *Freedom of association and collective bargaining: General Survey of the reports on the Freedom of Association and the Right to Organise Convention (№ 87), 1948, and the Right to Organise and Collective Bargaining Convention (№ 98), 1949, Report III (Part 4B), ILC 81st Session, 1994, Geneva (далее: ILO Survey)*, para. 44.

⁶ См. например: ECHR, *United Communist Party of Turkey vs. Turkey*, judgment of 27 January 1998, § 24.

Пункт 5 декларативной Части I ЕСХ провозглашает, что все трудящиеся и работодатели имеют «право на свободу ассоциации» (*“the right to freedom of association”*, *“le droit de s’associer librement”*) – на объединение в национальные или международные организации для защиты своих экономических и социальных интересов. Но юридически обязательная ст. 5 Части II ЕСХ, разработанная на основе Конвенции № 87 и охватывающая те же права, озаглавлена *“The right to organise”* (право на организацию) в английской версии и *“Droit syndical”* (профсоюзные права) во французской. Согласно ЕКСП, это право налагает на государства-участники «негативные» и «позитивные» обязательства. Выполнение «негативных» обязательств требует отсутствия во внутреннем праве государств законов, регламентов или административной практики, ограничивающих свободу трудящихся или работодателей создавать свои организации или вступать в них. В силу «позитивных» обязательств государства обязаны принимать адекватные законодательные или иные меры с тем, чтобы гарантировать реализацию права на объединение и, в частности, защищать организации трудящихся от всех форм вмешательства со стороны работодателей.⁷

Вторым принципиально важным аспектом права на объединение является свобода профсоюзов защищать и продвигать экономические и социальные интересы своих членов. Без уважения этой свободы право на объединение лишилось бы всякого смысла. Контрольные органы МОТ и ЕКСП созвучны в том, что ведение коллективных переговоров является основным средством достижения этой цели, и ненадлежащее ограничение этого права противоречит принципу свободы ассоциаций.⁸ По мнению КСО, право на свободное ведение переговоров с работодателями об условиях труда является необходимым элементом свободы объединения. Профсоюзы должны обладать правом посредством ведения коллективных переговоров или иными законными средствами (например, коллективными действиями) добиваться улучшения условий жизни и труда тех, кого они представляют. Власти должны воздерживаться от любого вмешательства, ограничивающего это право или препятствующего его правомерному осуществлению. Любое такое вмешательство способно нарушить принцип, согласно которому орга-

⁷ Council of Europe, *Conclusions of the Committee of Independent Experts of the European Social Charter. Conclusions I*. 1970. P. 31.

⁸ Council of Europe: *European Social Charter, Digest of the Case Law of the ECSR*, 2004 (далее: ESC Digest). P. 28.

низации работодателей и трудящихся пользуются правом организовывать свою деятельность и формулировать свою программу действий.⁹

3. Практика Европейского суда в сфере права на объединение

Практику Суда в сфере профсоюзных свобод можно условно разделить на несколько групп, которые по отдельности будут рассмотрены ниже. Примечательно, что большое количество жалоб на ограничение профсоюзных свобод исходило от британских профсоюзов и относилось в основном к законодательным актам, принятым в восьмидесятые годы и консолидированным впоследствии в *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (TULR(C)A 1992)*.

Следует отметить, что гарантированные в ст. 11 ЕКПЧ права не являются абсолютными. Пункт 2 ст. 11 допускает ограничения, «которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, защиты здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

3.1. Общие принципы практики Суда в сфере права на объединение

Еще в семидесятые годы Суд очертил весьма узкие рамки защиты свободы профсоюзов в решениях, принятых по трем делам против Бельгии и Швеции. В первых двух делах суть жалобы сводилась к тому, что профсоюзы-заявители не были признаны достаточно «представительными» для участия в консультациях с министерством внутренних дел по определению условий труда полицейского персонала в Бельгии¹⁰ и для заключения коллективных договоров с национальным органом по коллективным переговорам в Швеции.¹¹ В другом шведском деле, *Schmidt and Dahlström*,¹² речь шла об отказе в получении ретроактивного повышения заработной платы из-за объявления забастовки профсоюзом, в который входили заявители, хотя сами они в ней

⁹ ILO: Committee of Freedom of Association, *Digest of Decisions 1996: Freedom of Association, Collective Bargaining, and Industrial Relations*, Doc. 1401 (далее: ILO Digest), para. 782.

¹⁰ ECHR, *National Union of Belgian Police vs. Belgium*, judgment of 27 October 1975.

¹¹ *Swedish Engine Drivers' Union vs. Sweden*, judgment of 6 February 1976.

¹² *Schmidt and Dahlström vs. Sweden*, judgment of 19 January 1976.

не участвовали. Суд признал свободу профсоюзов в качестве особого аспекта свободы ассоциаций, но также заявил, что ст. 11 не обеспечивает каких-либо особых форм обращения с профсоюзами и их членами со стороны государства, таких как право на консультацию и заключение коллективных договоров. Эти права в ст. 11 не упоминаются и, по мнению Суда, не являются обязательными условиями эффективного пользования свободой профсоюзов и неотъемлемым элементом права, гарантированного ЕКПЧ. Однако он также отметил, что слова «для защиты своих интересов» в данном положении все же не являются излишними. Они указывают на то, что ЕКПЧ охраняет свободу защищать профессиональные интересы членов профсоюза посредством профсоюзных акций, проведение которых государства-участники обязаны одновременно позволять и делать возможным. Следовательно, члены профсоюза имеют право в целях защиты своих интересов на то, чтобы мнение их профсоюза было услышано,¹³ однако в итоге Суд оставляет властям свободу выбора определять, какими именно средствами союзы могут защищать интересы своих членов. Право профсоюза «быть услышанным» не подразумевает ни права на консультацию, ни права на ведение коллективных переговоров и заключение соглашений с работодателями, ни обязательства работодателя признавать профсоюз и вступать с ним в переговоры – «хотя консультации, коллективные переговоры и забастовки и являются подобными средствами, существуют и иные способы». Тем не менее профсоюз имеет право на попытку «убедить» работодателя «выслушать то, что профсоюз считает нужным сказать от имени своих членов». В подобных случаях ЕКПЧ не требует от государства защищать работодателя, отказывающегося от вступления в коллективные переговоры, от правомерных промышленных акций профсоюзов.¹⁴

Таким образом, охват свободы объединения в ст. 11 зависит от толкования фразы «для защиты своих интересов», и можно поспорить, является ли ограничительное толкование Суда единственно возможным. В ранних делах мнение Суда разошлось с мнением Комиссии, посчитавшей, что право профсоюзов на ведение коллективных переговоров и способность заключать коллективные договоры в интересах

¹³ *National Union of Belgian Police vs. Belgium*, § 38-40, *Swedish Engine Drivers' Union vs. Sweden*. § 39-41, *Schmidt and Dalstym vs. Sweden*. § 36.

¹⁴ *Gustafsson vs. Sweden*, judgment of 25 April 1996, § 45, и *Wilson, National Union of Journalists and Others vs. the UK*, judgment of 11 June 2002. § 44.

своих членов являются существенным элементом права, охраняемого ст. 11.¹⁵ Суд стоял перед выбором – согласиться с Комиссией и материализовать права, непосредственно не упомянутые в тексте, или же свести к минимуму значение фразы «для защиты своих интересов».¹⁶ Суд предпочел второе, что не может не вызвать некоторое удивление, так как он неоднократно «выводил» не упомянутые в тексте права из многих других положений ЕКПЧ.¹⁷ Здесь же он не пожелал усмотреть во фразе «для защиты своих интересов» «кодекс права индустриальных отношений»¹⁸ и принял весьма узкое определение, которое, по мнению авторов авторитетного британского исследования практики Суда, «уменьшает потенциал самого принципа» свободы ассоциации.¹⁹ В своем особом мнении по шведскому делу *Gustafsson* в 1996 г. судьи *Martens* и *Matscher* писали, что, принимая во внимание практику КСО, в настоящее время уже «нельзя подвергать сомнению тот факт, что право на ведение коллективных переговоров является (неотъемлемым элементом свободы, гарантированной ст. 11), так же как и право защищать профессиональные интересы членов профсоюза посредством коллективных действий»²⁰. Однако Суд остается верен прецеденту, установленному более тридцати лет назад, и, похоже, не желает пересматривать его «в свете условий сегодняшнего дня».

3.2. Свобода профсоюзов защищать экономические и социальные интересы своих членов

А. Исключение профсоюзов из процесса коллективных переговоров

После решений по *National Union of Belgian Police* и *Swedish Engine Drivers' Union* Комиссия и Суд неоднократно признавали неприемлемыми жалобы на исключение профсоюзов из процесса коллективных

¹⁵ См.: *Swedish Engine Drivers' Union*, Report of the Commission, 27 May 1974, § 76-78 и *Swedish Engine Drivers' Union*, judgment of 6 February 1976, § 38.

¹⁶ Sciarra S. *From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy*, in P. Alston (ed.), *The EU and Human Rights*, 1999. P. 483.

¹⁷ См. например: *M.C. vs. Bulgaria*, judgment of 13 November 2003, *Christine Goodwin vs. the UK*, judgment of 3 July 2002 и т.д.

¹⁸ Merrills J.C. *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 1993. P. 142.

¹⁹ D.J. Harris C. Warbrich & M. O'Boyle, *Law of the European Convention on Human Rights*, 1995. P. 432.

²⁰ *Gustafsson vs. Sweden*, judgment of 25 April 1996, *Dissenting Opinion of Judge Martens, joined by Judge Matscher*.

переговоров из-за неудовлетворения установленным критериям «представительности». Например, в петиции *Schettini and others* против Италии²¹ заявители жаловались на то, что их профсоюз, представляющий меньшинство школьных учителей, но активный и стремящийся защищать интересы своих членов, был лишен возможности делать это из-за несоответствия законодательно установленным критериям представительности, правомерность которых он не мог оспорить в судебном порядке. Суд сослался на свою практику – широкие «пределы усмотрения», которыми государства пользуются при определении способов обеспечения свободы профсоюзных акций, напомнив, что Конвенция не гарантирует права допуска к коллективным переговорам. «Исключение из процесса коллективных переговоров тех профсоюзов, которые не являются наиболее представительными, оправдано необходимостью обеспечить жизнеспособность и эффективность переговоров, которая, по мнению Суда, является правомерной целью». Одновременно он отказался рассмотреть справедливость критериев представительности как таковых, заявив, что это не является его задачей.

Комитет экспертов МОТ по конвенциям и рекомендациям и КСО считают, что законодательно установленные привилегии наиболее представительных профсоюзов не противоречат принципу свободы объединения и конвенциям МОТ № 87 и 98 при соблюдении определенных условий. Во-первых, определение наиболее представительных организаций должно основываться на объективных, заранее установленных и четких критериях, с тем чтобы исключить всякую возможность злоупотреблений. Во-вторых, отличия должны ограничиваться признанием конкретных привилегий, например в сфере коллективных переговоров, проведения консультаций с властями или назначения делегатов в международные организации. Она не должна иметь следствием лишение профсоюзов, не признанных наиболее представительными, основных средств защиты прав своих членов, например права заявлять претензии от их имени, организовывать свою структуру и деятельность.²² Такой же позиции придерживается и ЕКСП, который считает, что список «признанных» профсоюзов должен подвергаться регулярному пересмотру и контролю со стороны независимого органа, а другие профсоюзы должны пользоваться необходимыми профсоюзными прерогативами. В отличие от Суда, ЕКСП тщательно

²¹ № 29529/95, *Francesco Schettini and Others vs. Italy*, dec. of 9 November 2000.

²² ILO Digest, para. 310.

оценивает соответствие установленных критериев представительности ст. 5 ЕСХ о праве на объединение.²³

В. Право на забастовку

В своих ранних делах Суд решил, что поскольку право на забастовку непосредственно не упоминается в ст. 11, ограничения, наложенные властями на его осуществление, не поднимают как таковые вопроса о соблюдении ст. 11. В этом мнение Суда совпало с мнением Комитета по правам человека, который в решении по жалобе *JB et al. vs. Canada*²⁴ пришел к выводу, что право на забастовку, пользующееся защитой МПЭСКП, не входит в сферу действия МПГПП. Тем не менее несколько членов Комитета, в том числе такие выдающиеся юристы, как Р. Хиггинс и Т. Опсал, выразили особое мнение. Они заявили, что «статья 22 Пакта гарантирует широкое право на ассоциацию. Право на забастовку в ней не упоминается, как не упоминаются и другие формы деятельности, <...> к которым может прибегнуть профсоюз для защиты своих интересов. Однако осуществление этого права требует, чтобы определенная мера организованной деятельности была разрешена, в противном случае это положение не послужит своей цели. В действительности это неотъемлемый аспект этого права. Какие именно формы деятельности необходимы для его реализации, нельзя установить *a priori*, но следует определять в социальном контексте и в свете других пунктов ст. 22».

Как ни удивительно, но, как ЕКПЧ и МПГПП, ни одна из конвенций или рекомендаций МОТ не упоминает право на забастовку. Тем не менее КСО еще в 1952 г. признал его в качестве одного из «важнейших элементов профсоюзных прав»²⁵ и с тех пор рассмотрел больше жалоб на нарушения права на забастовку, чем всех других профсоюзных прав.

Жалобы на нарушение прав профсоюзов в связи с ограничениями права на забастовку, как правило, признавались неприемлемыми Комиссией и Судом, в том числе и ряд жалоб на ограничения, наложенные на это право британским *TULR(C)A 1992*. В английском общем праве забастовка исторически рассматривалась как «свобода»,

²³ См. например: Council of Europe: European Social Charter (Revised), European Committee on Social Rights, *Conclusions 2004*, Strasbourg, 2004.

²⁴ Com. № 118/1982, YRC 1986 Report, Annex IX.B.

²⁵ CFA: Second Report (1952), Case № 28 (Jamaica), in *Sixth Report of the International Labour Organisation to the United Nations* (Geneva), Appendix 5. P. 210, para. 68. См. также: ILO Digest 1996, para. 472-478.

а не «право» и традиционно регулировалась доктринами «контракта» и «гражданского правонарушения», смягченными законодательно установленными иммунитетами на действия, совершенные «в ожидании или в поддержку трудового спора».²⁶ *TULR(C)A 1992* существенно сократил объемы этой «свободы», установив чрезвычайно трудновыполнимые условия проведения законных забастовок и существенно урезав охват определения «трудового спора». Британские союзы попытались найти защиту от ущемления своих свобод в Страсбурге. Так, профсоюз *National Association of Teachers in Further and Higher Education*²⁷ жаловался, что требование предоставлять работодателю списки лиц, которые будут участвовать в голосовании по проведению индустриальной акции, серьезно ограничивают его способность бороться за защиту интересов своих членов. Комиссия не сочла это вмешательством в права профсоюза, гарантированные ст. 11, несмотря на заключение ЕКСП, решившего, что это законодательство нарушает ст. 5 ЕЧХ.

Сравнительно недавно профсоюз *UNISON* жаловался, что ему запретили провести забастовку в крупной государственной больнице (*UCLH*), отдельные части которой должны были быть приватизированы. Забастовка была объявлена с тем, чтобы обязать *UCLH* заключить коллективные договоры со всеми будущими приватизированными компаниями, которые обеспечили бы сотрудникам такие же благоприятные условия труда, как в государственном секторе здравоохранения. Профсоюз пытался предупредить возможное сокращение штатов и ухудшение условий труда, часто сопровождающие приватизацию крупных предприятий. Однако проведение забастовки в интересах еще не определенных сотрудников, которые будут работать в приватизированных компаниях в будущем, было признано национальными судами неправомерным. Европейский суд решил, что запрет на проведение данной забастовки не лишил профсоюз права на объявление забастовки против отдельных частных компаний в будущем, не согласившись с заявителем, опасаящимся, что индивидуальные акции против разных компаний будут неэффективны, в отличие от акции, проведенной против крупной больницы до того, как ее отдельные части будут переданы

²⁶ См. подробнее: В. Hepple, *The United Kingdom*, in R. Blanpain & R. Ben-Israel (eds.), *Strikes and Lockouts in Industrialized Market Economies*, 1994.

²⁷ № 28910/95, *National Association of Teachers in Further and Higher Education vs. the UK*, dec. of 16 April 1998.

в собственность.²⁸ Но опасения *UNISON* были не столь беспочвенны, учитывая, что *TULR(C)A 1992* признает законными только забастовки, объявленные «своему работодателю и на своем месте работы», признавая незаконными все виды акцессорных акций. Это делает невозможным проведение профсоюзных акций против фактического работодателя, который определяет политику компании и условия труда данной группы трудящихся, не являясь «непосредственным» работодателем. При сложной и многоуровневой структуре современных корпораций и вероятности того, что в будущем *UNISON* пришлось бы иметь дело именно с такими компаниями, избранная союзом стратегия могла быть наиболее разумной.

В отличие от Суда, ЕКСП, рассмотрев интерпретацию британских судов в связи с делом того же *UNISON*, решил, что положения *TULR(C)A 1992* нарушают ЕЦХ. Он отметил, что британские суды толкуют эти положения как запрещающие также акции в отношении будущего работодателя и будущих условий труда в случае передачи части предприятия другому работодателю. Он заключил, что они чрезмерно ограничивают рамки защиты трудящимися своих интересов посредством законных коллективных действий и противоречат ст. 6 § 4 ЕЦХ.²⁹

Суд признал недействительной также жалобу норвежского профсоюза нефтяников³⁰ на прекращение властями их забастовки и принудительный арбитраж, решив, что в данном деле вмешательство в права заявителей было пропорционально преследуемой правомерной цели. Но он подчеркнул, что данное решение не означает, что принудительный арбитраж для прекращения правомерных забастовок будет считаться «пропорциональным» во всех случаях, в которых профсоюз оказывает экономическое давление. В 1995 г. ЕКСП, изучив обстоятельства этого дела при рассмотрении национального доклада Норвегии, заключил, что принудительное прекращение забастовки не было необходимо для «защиты общественного интереса» и является нарушением ЕЦХ. Контрольные органы МОТ также считают норвежскую практику принудительного арбитража противоречащей принципу свободы ассоциации.

²⁸ № 53574/99, *UNISON vs. the UK*, dec. of 10 January 2002.

²⁹ См. например: European Social Charter: European Committee of Social Rights, *Conclusions XVII-I*, 2004. P. 317.

³⁰ № 38190/97, *Federation of Offshore Workers' Trade Unions and others vs. Norway*, dec. of 27 June 2002.

С. Поощрение работодателями отказа от ведения коллективных переговоров

Единственным за последнее время решением, принятым Судом в пользу профсоюзных свобод, стало решение по делу *Wilson, National Union of Journalists and Others* против Великобритании. Суть жалобы сводилась к тому, что один из разделов того же *TULR(C)A 1992* предоставлял работодателям возможность не только отказываться от ведения коллективных переговоров с профсоюзами, но также предлагать работникам более высокую заработную плату при условии, что они откажутся от профсоюзного представительства. При этом оно не позволяло работникам, не пожелавшим отказаться от профсоюзного представительства и соответственно вынужденным выполнять ту же работу за меньшее вознаграждение, предъявлять иски по поводу дискриминации. Рассмотрев эту ситуацию, как КСО³¹, так и ЕКСП³² решили, что и эти положения *TULR(C)A 1992* нарушают право на свободу объединения. Суд также признал, что свобода работников поручать или позволять своему профсоюзу представлять их перед работодателем и предпринимать действия от их имени лежит в основе права вступать в профсоюз для защиты своих интересов. Если что-то им препятствует в этом, их свобода входить в профсоюз для защиты своих интересов становится иллюзорной. Власти обязаны обеспечить, чтобы трудящимся не препятствовали в пользовании услугами профсоюзов для урегулирования своих отношений с работодателями. В данном случае работодатели могли в соответствии с действующим законодательством эффективно подрывать способность профсоюзов бороться за защиту интересов своих членов, и Суд решил, что, позволив работодателям использовать финансовое поощрение для того, чтобы заставить работников отказаться от существенных профсоюзных прав, Соединенное Королевство нарушило свое обязательство обеспечить свободное пользование закрепленными в ст. 11 правами.³³ Но и в этом решении Суд не отошел от своего старого прецедента и не признал право на ведение коллективных переговоров необходимым элементом ст. 11.

³¹ См. CFA: *Complaint against the Government of the United Kingdom presented by the Trades Union Congress (TUC) Report* № 294, Case(s) № 1730.

³² См. например, *Conclusions XVI-1 vol. 2, United Kingdom, Article 6.*

³³ *Wilson, National Union of Journalists and Others vs. the UK*, judgment of 11 June 2002, § 46-48.

3.3. Ограничение прав отдельных категорий трудящихся быть членами профсоюзов

Согласно пункту 2 ст. 11 государства могут вводить законные ограничения на свободу ассоциации лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции и государственного управления. Соответствующие положения ЕКПЧ, ЕСХ и Конвенции № 87 несколько варьируются. Единственными категориями трудящихся, которые Конвенция № 87 позволяет исключить из сферы охвата права на свободу ассоциации, являются служащие полиции и вооруженных сил. Все государственные и общественные служащие, независимо от уровня и характера службы, должны обладать правом на создание профессиональных организаций, способных продвигать и защищать их профессиональные и экономические интересы.³⁴

Статья 5 ЕСХ допускает введение ограничений на право военнослужащих и полицейских на объединение, но предусматривает разные правила ограничений для каждой категории. Власти могут ограничивать право военнослужащих на объединение в любой форме, вплоть до полного ее пресечения. Они могут ограничивать также право полицейских на объединение, но лишение этой категории трудящихся всех гарантий ст. 5 не может быть оправданно. Законы, регламенты или нормативные акты, которые а) запрещают полицейским создавать свой профсоюз или вступать в профсоюз по своему выбору и б) предписывают обязательное членство полицейских в определенном профсоюзе, нарушают ЕСХ. Что касается госслужащих, ЕКСП считает, что на их профсоюзные права можно налагать только те ограничения, которые допустимы в рамках ст. 31 (ст. G Хартии 1996 г.), – установленные законом и необходимые в демократическом обществе для защиты прав и свобод других лиц или защиты государственных интересов, национальной безопасности, здоровья населения или нравственности.

В 1984 г. британское правительство наложило полный запрет на членство гражданских сотрудников штаба правительственной связи в профсоюзах, сославшись на соображения государственной безопасности, хотя раньше профсоюзы в штабе были разрешены. Эта ситуация была рассмотрена Европейской комиссией на основе жалобы Совета профсоюзов госслужащих, а также КСО на основе жалобы Конгресса бри-

³⁴ *Freedom of association and collective bargaining*, General Survey, Report III Part 4B, International Labour Conference, 81st Session, 1994, Part I, Chapter III, § 44-52.

танских профсоюзов и ЕКСП при рассмотрении британского доклада по имплементации ЕСХ. Комиссия решила, что сотрудники штаба попадают под категорию лиц, входящих в состав государственного управления, и признала жалобу неприемлемой.³⁵ КСО жалобу поддержал, определив, что лишение государственных служащих, работающих в штабе, права на членство в профсоюзе противоречит Конвенции № 87.³⁶ Впоследствии все контрольные органы МОТ долго критиковали британское правительство за невыполнение рекомендаций КСО и бездействие в исправлении этого нарушения.³⁷ ЕКСП сначала выразил обеспокоенность в связи с этим случаем, но, убедившись, что власти учредили в штабе ассоциацию персонала, выполняющую некоторые профсоюзные функции, решил, что наложенные ограничения не превышают пределы, допустимые в соответствии со ст. 31, как «предусмотренные законом и необходимые в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и защиты прав других».³⁸ В 1998 г. пришедшее к власти правительство лейбористов сняло запрет на деятельность профсоюзов в штабе, что, скорее всего, свидетельствует о том, что в действительности запрет был не так уж «необходим в демократическом обществе в интересах национальной безопасности».

3.4. Свобода членства в профсоюзе

По мнению Суда, ст. 11 охраняет также «негативное» право на объединение – защиту от принудительного членства в профсоюзе, несмотря на то, что разработчики ЕКПЧ специально воздержались от включения в текст каких-либо упоминаний об этом праве. Речь идет о правомерности практик, именуемых *closed shop*, – положениях, обязывающих работодателей принимать на работу только членов определенного профсоюза. Если такие положения предусмотрены в законодательстве, то, согласно решениям контрольных органов МОТ, они противоречат принципу свободы ассоциации, но если они предусмотрены коллективными договорами, заключенными между работодателями и профсоюзами, то совместимы с Конвенциями № 87 и 98.³⁹

³⁵ № 11603/85, *Council of Civil Service Unions and Others vs. the UK*, dec. of 20 January 1987.

³⁶ См.: Case № 1261/84, *Complaint against the Government of the United Kingdom presented by the Trades Union Congress (TUC)*, Report of the Committee on Freedom of Association.

³⁷ См.: Committee on Freedom of Association: *Introduction to Report 275* (November, 1990), § 11.

³⁸ Council of Europe: Committee of Independent Experts of the European Social Charter, *Conclusions X-I*, P. 68-69, *Conclusions XI-I*, P. 79-80.

³⁹ *ILO Survey*, Part I, Chapter III, § 92-97.

Практика суда в сфере «негативного» права сформировалась при рассмотрении трех ведущих дел против Великобритании и Исландии. Заявители по британскому делу *Young, James and Webster*⁴⁰ были уволены с работы, отказавшись стать членами профсоюзов, заключивших с их работодателем договор с положениями *closed shop*. В соответствии с трудовым законодательством, действовавшим в то время, увольнение на подобном основании не рассматривалось как «несправедливое». По исландскому делу *Sigurjynsson*⁴¹ водитель такси был вынужден, вопреки своему желанию, оставаться членом профессиональной ассоциации, членство в которой было обязательным условием доступа к работе таксистом в Рейкьявике. В обоих случаях заявители стояли перед выбором: вступить в профсоюз (или остаться в составе профсоюза), политику которого они не одобряли, или же лишиться работы. Суд решил, что принуждение вступить в профсоюз под страхом «потери источника средств к существованию» «бьет по самой сути свободы, гарантированной ст. 11». Если в исландском деле нарушение заключалось в наличии законодательства, принуждающего всех таксистов Рейкьявика стать членами ассоциации *Frami*, то в британском деле оно сводилось к отсутствию защиты от увольнения из-за отказа вступить в профсоюз. Суд не стал предоставлять властям широких «пределов усмотрения» и установил нарушение ст. 11.

«Негативное» право на ассоциацию не является абсолютным, и, по мнению Суда, принудительное членство в профсоюзе не всегда противоречит ЕКПЧ. При определении нарушения ст. 11 в делах *Young, James and Webster* и *Sigurjynsson* Суд придал решающее значение последствиям отказа от членства в союзе (увольнение с работы) и основаниям отказа (оба случая были рассмотрены в свете ст. 9 – свобода мысли, совести и религии, и ст. 10 – свобода выражения мнения). Он решил, что увольнение заявителей из-за *closed shop* не было «необходимо в демократическом обществе». Однако в решении по другому британскому делу – *Sibson*⁴² – большинство судей не обнаружили нарушения ст. 11, поскольку у заявителя имелась альтернатива увольнению – перевод на другое место работы на прежних условиях, от чего он отказался. Кроме того, его отказ от членства в профсоюзе не был продиктован соображениями, подпадающими под защиту ст. 9 и 10 (он был возмущен тем, что его обвинили в хищении денег из фондов союза).

⁴⁰ *Young, James and Webster vs. the UK*, judgment of 13 August 1981.

⁴¹ *Sigurdur A. Sigurjynsson vs. Iceland*, judgment of 30 June 1993.

⁴² *Sibson vs. the UK*, judgment of 20 April 1993.

ЕКСП занимает в отношении *closed shop* еще более строгую позицию, считая, что любая форма принудительного членства в профсоюзе противоречит ст. 5 Хартии. Государства обязаны пресекать подобные практики и бороться с ними.⁴³ Между тем институт *closed shop*, уже практически вымерший в современной Европе (в некоторой степени также вследствие решений Суда), не заслуживает столь однозначного осуждения. При отсутствии запрета на заключение коллективных договоров, предусматривающих *closed shop*, наиболее влиятельные профсоюзы могут путем заключения подобных соглашений укреплять свои переговорные позиции перед работодателями и добиваться более выгодных условий труда для своих членов, одновременно контролируя доступ к рабочим местам и предложение рабочей силы. Профсоюзные акции также могут быть гораздо эффективнее, если весь персонал предприятия входит в профсоюз. При системе *closed shop* работники, не являющиеся членами союза, не пользуются преимуществами, полученными благодаря коллективным переговорам и профсоюзным акциям. Система служит экономическим стимулом для привлечения членов, которые платят взносы, необходимые для материального обеспечения деятельности профсоюза. Неудивительно, что контрольные органы МОТ, наиболее искушенные в сфере промышленных отношений, оставляют вопрос о легитимности *closed shop* на усмотрение государств и национальных организаций трудящихся и работодателей.

3.5. Право профсоюзов устанавливать правила членства

Профсоюз *National and Local Government Officers Association (NALGO)*⁴⁴ жаловался, что *TULR(C)A 1992* чрезмерно ограничивает основания отказа в приеме в профсоюз и наложения профсоюзом дисциплинарных санкций на своих членов, что ущемляет свободу профсоюзов определять условия своего членства. Так, дисциплинарные меры могут рассматриваться как несправедливые или неоправданные даже там, где лицо отказывается принять участие в забастовке или в другой промышленной акции, не поддерживает их или активно им противодействует. *NALGO* жаловался также на дискриминацию в на-

⁴³ См., например: European Social Charter, European Committee on Social Rights, *Conclusions XIV-1*. P. 179 (Denmark).

⁴⁴ № 21386/93, *National and Local Government Officers Association (NALGO) vs. the UK*, dec. of 1 September 1993.

рушение ст. 14, так как подобные ограничения были наложены только на профсоюзы, а на другие добровольные ассоциации они не распространялись. Комиссия признала право профсоюзов на самостоятельное ведение своих дел и решила, что ограничения автономии профсоюзов должны рассматриваться в контексте пункта 2 ст. 11. Тем не менее она сослалась на свое решение по приемлемости жалобы *Cheall* против Великобритании⁴⁵ (которая была признана неприемлемой *ratione personae*, поскольку по сути являлась жалобой на действия профсоюза), где она определила, что исключение из профсоюза может в определенных случаях нарушать право индивида на членство в профсоюзе, а государство обязано защищать индивидов «от злоупотребления ассоциациями своим доминирующим положением». В качестве примеров злоупотребления приводилось «исключение из профсоюза в нарушение его правил, или в соответствии с неразумными или произвольными правилами, или же влекущее за собой значительные лишения для исключаемого лица». Что же касается того факта, что ограничения распространялись только на профсоюзы, то Комиссия решила, что, поскольку они играют особую роль в сфере труда и занятости, их положение отлично от положения других организаций, и, следовательно, разница в отношении к ним не представляется неоправданной.

Опасность, которую таит в себе подобное толкование, заключается в том, что Комиссия и Суд установили такой же стандарт защиты индивида от действий частной организации, какой они устанавливают для его защиты от действий государства. Однако столкновение индивидуальных и коллективных интересов не может приравниваться к отношениям между личностью и государством. Во-первых, индивиды фактически получают возможность предъявлять недобросовестные иски против организаций, созданных для защиты их же интересов. Это может подрывать эффективность деятельности этих организаций, тогда как государствам подобная опасность не грозит. Во-вторых, отношения между ассоциацией и ее членами имеют в определенной степени договорный и добровольный характер, который не присутствует в отношениях между индивидом и государством,⁴⁶ — возможности индивида «выбирать» свое государство и определять условия своих «отношений» с ним настолько ограничены, что могут практически не приниматься во внимание. В-третьих, можно поспорить, может ли

⁴⁵ № 10550/83, *Cheall vs. the UK*, dec. of 13 May 1985.

⁴⁶ Cf. A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, 1996. P. 239.

индивид действительно иметь право на ассоциацию с теми, кто с ним ассоциироваться не желает.

Практика Комиссии и Суда в данном вопросе расходится с практикой контрольных органов МОТ, а также ЕКСП, в соответствии с которой профсоюзам должна гарантироваться существенная свобода организации и ведения своих дел безо всякого вмешательства со стороны властей, которые обязаны уважать автономию профсоюзов при осуществлении их законных функций.⁴⁷ ЕКСП постоянно критикует положения *TULR(C)A 1992*, считая, что чрезмерное регулятивное вмешательство в право союзов на самоуправление нарушает ст. 5 ЕСХ. Строгое ограничение оснований принятия профсоюзом дисциплинарных санкций в отношении членов является примером такого вмешательства.⁴⁸

Решения Суда, поддерживающие ограничения на свободу профсоюзов выбирать своих членов, рискуют также «заморозить» ситуацию и стать препятствием расширению профсоюзных свобод уже властями государства-участника. Так, недавно правительство Великобритании предложило поправки к *TULR(C)A 1992*, в соответствии с которыми поведение индивида в качестве члена политической партии может служить основанием для его исключения из профсоюза (исключение на основании членства в партии как такового остается незаконным). По мнению правительства, целью поправки является предоставление профсоюзам большей свободы при исключении из своего состава активистов политических партий, исповедующих идеологию расизма или ксенофобии. Парламентский комитет по правам человека, на рассмотрение которого был представлен проект, пришел к выводу, что поправки противоречат ст. 10 и 11 Конвенции, поскольку «таят в себе опасность наложения на членов профсоюза, которые являются также членами политической партии, потенциального наказания за действия, совершенные в качестве членов этой партии, что может подорвать основы права на членство в партии».⁴⁹ Если практика Суда действительно дает основания для подобного заключения, то получается, что стандарт защиты индивида от действий профсоюза, членом которого он

⁴⁷ European Social Charter, *Sixth Report on certain provisions of the Charter that have not been accepted*. P. 10.

⁴⁸ См., например: European Committee on Social Rights, *Conclusions XVI-1* vol. 1, P. 683-690, и ESC Digest. P. 27.

⁴⁹ House of Lords, House of Commons, Joint Committee of Human Rights: *Scrutiny of Bills: Third Progress Report*, Eighth Report of Session 2003-04, HL Paper 49, HC 427. P. 9.

является, должен быть выше, чем стандарт защиты от действий работодателя, на которого он работает. Так, в решении о приемлемости жалобы против Нидерландов⁵⁰ Комиссия решила, что хотя увольнение служащего в связи с его деятельностью в политической партии националистского толка и представляло собой вмешательство в пользование гарантируемым в ст. 11 правом, оно было «необходимо в демократическом обществе для защиты прав и свобод других», поскольку цели партии, в которой состоял заявитель, противоречили целям организации, из которой он был уволен (она занималась вопросами повышения благополучия иммигрантов). В этом контексте ограничение свободы профсоюза исключать членов, чья деятельность противоречит целям и идеологии союза, представляется недопустимым вмешательством в его право на самостоятельное ведение своих дел и действительно представляется дискриминационным в отношении профсоюзов. Наложение подобных ограничений на деятельность других ассоциаций, например политических партий или религиозных организаций, было бы, несомненно, признано недопустимым. Что же касается «особой роли профсоюзов в сфере труда и занятости», в связи с которой Комиссия в свое время посчитала разницу в обращении оправданной, то с запрещением *closed shop* этот аргумент теряет практически все свое значение. Если риск потери работы вследствие исключения из профсоюза практически исчезает, то исчезает также и необходимость в ограничении свободы профсоюзов в этой сфере.

Заключение

Изучение практики Европейского суда в сфере профсоюзных свобод оставляет несколько смешанное впечатление. Уже более тридцати лет Суд остается верен минималистскому толкованию ст. 11, согласно которому свобода ассоциаций кажется несколько «неестественно оторванной от своего общего контекста»⁵¹. Суд фактически не признает никаких «неприкосновенных» форм деятельности профсоюзов. По его мнению, право на свободу ассоциации не было нарушено во всех случаях, где организация могла выполнять минимальные профсоюзные функции – «предъявлять требования и заявлять претензии» в целях защиты прав и интересов своих членов. Однако основным способом защиты профсоюзами интересов своих членов и основной функцией

⁵⁰ № 11002/84, *Van der Heijden vs. the Netherlands*, dec. of 8 March 1985.

⁵¹ Sciatta, *op. cit.* P. 483.

профсоюзов было и остается ведение работодателями переговоров об оплате и условиях труда, поддерживаемое угрозой индустриальной акции. Именно этим профсоюзы привлекают своих членов, и именно эту функцию труднее всего заменить другими способами защиты прав и интересов трудящихся – в частности, судебной защитой законодательно закрепленных трудовых прав. Суд, возможно, ненадлежащим образом сузил пределы коллективного аспекта права на объединение, отдавая приоритет индивидуальным гарантиям. Вследствие этого может создаться впечатление, что ст. 11 защищает не столько свободу создавать профсоюзы и использовать их для защиты своих интересов, сколько *от* свободы профсоюзов защищать интересы своих членов.

Нежелательных последствий такого толкования может быть по меньшей мере два. Во-первых, сфера индустриальных отношений чрезвычайно чувствительна к переменам экономической и социальной политики. Решение Суда может изменить соотношение сил в этой деликатной области и, будучи «прецедентом» международного судебного органа, избежать процедур демократического контроля, которым подвержены решения национальных парламентов. Позиция авторитетного регионального контрольного органа в сфере прав человека, не возмражающего против серьезного урезывания профсоюзных свобод, может серьезно навредить профсоюзам и трудящимся, чьи интересы они защищают. При этом толкование положений ЕКПЧ «в свете реалий сегодняшнего дня» странным образом не затрагивает сферу свободы объединения. Подобная окаменелость чужда общему подходу Суда к ЕКПЧ как к «живому инструменту» и нуждается в пересмотре. Возможно, «в свете реалий сегодняшнего дня» Суду было бы более уместно перестать повторять старую формулу: «хотя консультации, коллективные переговоры и забастовки и являются средствами защиты профсоюзами интересов своих членов, существуют и иные способы» – и признать некоторые базовые профсоюзные свободы в качестве необходимых элементов права на свободу ассоциации, оценивая правомерность наложенных на них ограничений в каждом конкретном случае.

Во-вторых, Суду, вероятно, следовало бы проявить больше осторожности, принимая решения, идущие вразрез с решениями ЕКСП. Конечно, ЕКПЧ и ЕСХ – это два разных инструмента, и охват ЕСХ в сфере свободы объединения гораздо шире. Однако там, где контрольные органы обоих инструментов оценивают ограничения прав на основе одних и тех же критериев (как, например, «необходимость

в демократическом обществе»), такое расхождение может подорвать авторитет ЕКСП и лишить государства стимула принимать всерьез его решения. Это противоречие может проявиться еще острее, если решение Комитета будет принято в результате рассмотрения коллективной жалобы, не говоря уже о том, что дальнейшее развитие двух параллельных систем европейских стандартов в сфере свободы объединения (и наличие двух параллельных систем жалоб) может вызвать путаницу. При принятии решений Суд мог бы больше полагаться на правоприменительную практику ЕКСП – органа, имеющего больший опыт и большую компетенцию в области профсоюзных свобод. Более гармоничная и согласованная деятельность была бы более целесообразна прежде всего с учетом того, что оба контрольных органа действуют в рамках Совета Европы – организации, одной из основных целей которой являются разработка, защита и продвижение единых европейских стандартов в сфере прав человека.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Проблема эффективности механизма контроля МОТ

*Гликман О.В.**

Международная организация труда (МОТ)¹ внесла значительный вклад в международную защиту прав человека в сфере труда, который можно считать особым с точки зрения всего международного сотрудничества в области защиты прав человека.

За 85-летний период деятельности МОТ выработала собственный «комплексный подход» к достижению цели защиты прав человека в сфере труда, который заключается в тесной интеграции нормотворческой функции (а именно принятия конвенций и рекомендаций), контрольной функции с оперативными функциями (функцией технического сотрудничества и научно-исследовательской функцией) МОТ.² Участие трехсторонних представителей (государств, трудящихся и работодателей) в деятельности МОТ является отличительной особенностью организации, позволяющей наиболее эффективно осуществлять защиту прав человека в сфере труда.

Деятельность МОТ по принятию конвенций и рекомендаций признается достаточно эффективной из-за методов ее осуществления (систематичность, регулярность, участие трехсторонних представителей, наличие двух видов актов различной правовой природы).³ К настоящему моменту в рамках МОТ было принято 185 конвенций (8 из кото-

* Гликман Ольга Владимировна – к.ю.н., преподаватель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Создана в 1919 г. и стала первым специализированным учреждением ООН в 1946 г.

² См. подробнее: Гликман О.В. Защита прав человека в сфере труда в деятельности МОТ на современном этапе. Дис. ... к.ю.н. М., 2004.

³ См., например, оценки зарубежных ученых: Cruz H.B., Potobsky G. and Swepston L. The International Labor Organization. The International Standards System and Basic Human Rights. Westview Press, 1996. P. 37-44.

рых признаны «основополагающими» и касаются свободы объединения, запрета принудительного труда, детского труда) и 195 рекомендаций, которые способствуют развитию национального законодательства и практики в сфере труда.⁴

Вкладом МОТ в международную защиту прав человека является также разработка специального механизма контроля за соблюдением обязательств государств, принятых по Уставу МОТ и конвенциям МОТ.

Общая характеристика механизма контроля МОТ

Во-первых, правовая основа контроля МОТ заложена одновременно с созданием самой МОТ в 1919 г. Таким образом, контроль МОТ является наистарейшим контролем в области прав человека.

Во-вторых, в связи с тем, что правовая основа контроля содержится в Уставе МОТ, контроль является обязательным в отношении всех государств – членов МОТ и, следовательно, универсальным.

В-третьих, предметом контроля МОТ является соблюдение всеми без исключения государствами – членами МОТ обязательств, принятых как по Уставу МОТ, так и по конвенциям МОТ, участниками которых государства являются. В некоторой степени контроль МОТ осуществляется над соблюдением положений нератифицированных конвенций и рекомендаций МОТ.

В-четвертых, контроль МОТ состоит из двух процедур: процедуры докладов по конвенциям (ратифицированным и нератифицированным) и рекомендациям МОТ, представляемых государствами – членами МОТ; а также процедуры жалоб о несоблюдении государствами – членами МОТ принятых обязательств. Такими жалобами являются следующие акты, различающиеся по предмету, кругу лиц, имеющих право их представлять, а также по процедуре их рассмотрения: 1) представления, касающиеся соблюдения ратифицированных конвенций МОТ; 2) жалобы относительно несоблюдения ратифицированных конвенций МОТ; 3) жалобы относительно нарушения принципа свободы объединения и 4) жалобы о неисполнении обязательства по представ-

Leary V.A. *Lessons from the Experience of the International Labour Organisation* // The United Nations and Human Rights. By Ph. Alston. Australia. 1991. P. 581-588.

⁴ См. подробнее: Гликман О.В. Нормотворческая деятельность МОТ. Московский журнал международного права. 2003. № 4. С. 52. См. также: Основные права человека в сфере труда и их защита. Основополагающие международные правовые документы-стандарты. Комментарии специалистов. Библиотечка Российской Газеты. Выпуск № 22-23. 1999.

лению конвенций и рекомендаций МОТ компетентным органам власти. Одновременное существование двух процедур характерно также для других организаций (ЮНЕСКО, СЕ, конвенционных органов), однако они не в одинаковой мере распространяются на все государства и не в той мере соотносятся друг с другом, как две процедуры механизма контроля МОТ, образующие единый механизм контроля.⁵

В-пятых, все органы МОТ в различной степени задействованы в осуществлении механизма контроля: Административный совет (АС), Международная конференция труда (МКТ), Международное бюро труда (МБТ). Особую роль играют Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций (Комитет экспертов (КЭ)), Комитет Конференции по применению конвенций и рекомендаций (КК), Комитет по свободе объединения АС (КСО), специально создаваемые комиссии по расследованию. По сравнению с ролью в международном контроле секретариатов других международных организаций, в МОТ большое значение имеет деятельность МБТ по обеспечению своевременного представления государствами полного объема информации и осуществлению «технического анализа» данной информации.

В-шестых, особенностью механизма контроля МОТ является участие в данных процедурах представителей трудящихся и работодателей наравне с представителями правительств, что является следствием особенностей структуры органов МОТ.

В-седьмых, контроль МОТ характеризуется сопутствующим осуществлением технического сотрудничества для решения выявленных проблем в деле исполнения обязательств государствами-членами.

В-восьмых, в механизме контроля МОТ в том виде, как он был закреплен в Уставе МОТ, за все годы деятельности МОТ происходили изменения на основании последующих решений АС и МКТ для придания ему большей эффективности, которые, однако, не нашли закрепления в договорных нормах.

Проблема эффективности контроля МОТ в международно-правовой доктрине

В совокупности вышеуказанные характеристики сделали контроль МОТ уникальным. Эффективность механизма контроля МОТ являлась предметом исследований, проводимых в прошлом веке в рамках са-

⁵ Lee Swepton. Human Rights Complaint Procedures of the International Labor Organization // Guide to International Human Rights Practice. Third edition. Edited by Hurst Hannum, 1999. P. 100.

мой МОТ⁶ и отдельными авторами, которые приходили к достаточно положительным выводам.⁷ Н. Вальтикос, например, утверждает, что механизм контроля МОТ является наиболее развитым и остается моделью для других международных организаций.⁸

Л. Свепстон убежден, что процедуры, существующие в рамках МОТ, являются «частью обширной международной системы имплементации международных стандартов по правам человека» и эффективны, даже несмотря на не столь частое обращение к процедуре жалоб.⁹ Таким образом, речь идет о том, что мерилом эффективности контрольного механизма не является степень обращения к процедурам лиц, полагающих, что государства не соблюдают принятые обязательства, с чем согласны и другие исследователи в области прав человека.¹⁰ С другой стороны, в более позднем исследовании Л. Свепстон выделяет, по сути, три критерия определения эффективности механизма контроля МОТ. Первый критерий – сравнительная характеристика с контролем других международных организаций, второй – общее уважение к процедурам механизма контроля (высокая степень представления докладов, большое количество рассмотренных жалоб), третий – достижение изменений законодательства и практики большого числа государств – членов МОТ.¹¹

Существует, однако, кардинально противоположная точка зрения. По мнению В. Лери, эффективность контроля в области прав человека, в том числе и контроля МОТ, оценить нелегко, поскольку трудно установить соотношение между причиной и следствием.¹² Ф. Элстон также утверждает, что достаточно сложно оценить значительные

⁶ The Impact of International Labour Conventions and Recommendations. ILO. 1976.

⁷ Landy E.A. The Effectiveness of International Supervision: Thirty Years of ILO Experience. 1966.

⁸ Valticos N. Once More About the ILO System of Supervision: In What Respect is it Still a Model? // Towards More Effective Supervision by International Organizations. Essays in Honour of Henry G. Schermers. Edited by N. Blokker and S. Muller. MNP, 1994. P. 112.

⁹ Swebston L. Human Rights Complaint Procedures of the International Labor Organization // Guide to International Human Rights Practice. Third edition. Edited by Hurst Hannum, 1999. P. 100-101.

¹⁰ Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека: Опыт Совета Европы. М., 1997. С. 32.

¹¹ Swebston L. The International Labour Organization and Human Rights Access to the ILO // International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th. Moller. Edited by Alfredsson G., Grimheden J., Ramcharan B.G., Zayas A. 2000. P. 493-494.

¹² Leary V.A. Lessons from the Experience of the ILO // The United Nations and Human Rights. P. 602.

результаты в области прав человека, но еще сложнее причислять эти результаты, даже частично, к заслугам ООН или других международных организаций.¹³

При этом многие отечественные авторы, например С.Ю. Марочкин, Л.Х. Мингазов, Р.М. Валеев, рассматривают проблему эффективности международного контроля в целом в контексте эффективности норм международного права.¹⁴ Однако и в таких исследованиях нельзя найти однозначный ответ об определении критериев эффективности.

Действительно, очень многие факторы влияют на обеспечение соблюдения прав человека в отдельно взятых государствах, а контроль МОТ играет лишь стимулирующую роль в соблюдении государствами принятых обязательств в области прав человека в сфере труда. Следовательно, в деле защиты прав человека важны как внутригосударственные усилия, так и международные. Как справедливо отмечал Р.А. Мюллерсон, практика деятельности международных контрольных механизмов в области прав человека показывает, что они наиболее эффективны там и тогда, где и когда государства сами готовы к заботе о правах человека.¹⁵

Критерии эффективности механизма контроля МОТ

Таким образом, эффективность механизма контроля МОТ в строгом смысле выявить довольно сложно, поскольку не существует каких-либо объективных критериев, позволяющих это сделать. Однако, обобщив мнения вышеупомянутых ученых, можно выработать следующий подход. Для определения эффективности механизма контроля МОТ имеет значение, во-первых, его практическое осуществление; во-вторых, изменения в законодательстве и практике государств – членов МОТ, являющиеся результатом осуществления ими принятых обязательств; и, в-третьих, сравнительная характеристика с контролем других международных организаций.

Первый аспект – практическое осуществление механизма контроля – позволяет оценить эффективность механизма контроля МОТ с точ-

¹³ Alston Ph. Appraising the United Nations Human Rights Regime // The United Nations and Human Rights. P. 19.

¹⁴ Марочкин С.Ю. Проблема эффективности норм международного права. Иркутск, 1988; Мингазов Л.Х. Эффективность норм международного права. Казань, 1990; Валеев Р.М. Контроль в современном международном праве. Казань, 2001.

¹⁵ Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 93-94.

ки зрения эффективности процессуальных аспектов функционирования процедуры докладов и процедуры жалоб МОТ.¹⁶

Что касается **второго аспекта**, то в большинстве случаев итогами осуществления контроля МОТ являются, во-первых, отмена национального законодательства, противоречащего обязательствам, принятым в соответствии с Уставом МОТ, конвенциями и рекомендациями МОТ; во-вторых, прекращение подобной практики государства в сфере труда; в-третьих, разработка и принятие новых национальных законов или иных актов для обеспечения соблюдения прав человека в сфере труда; и в четвертых, принятие необходимых программ для обеспечения соблюдения и практической реализации на национальном уровне принятых обязательств.¹⁷

Третий аспект – сравнение механизма контроля МОТ с контролем в области прав человека других международных организаций – позволяет выявить преимущества и недостатки контроля МОТ, так или иначе влияющие на эффективность универсальной защиты прав человека в сфере труда. Преимущества механизма контроля МОТ весьма тесно связаны с его особенностями, о которых говорилось выше. *Недостатки* механизма контроля МОТ, на наш взгляд, касаются четырех следующих проблем.

1. Отсутствие международно-правовых норм, регулирующих функционирование механизма контроля МОТ на современном этапе.

Прежде всего речь идет об отсутствии договорных норм, регулирующих правовой статус Комитета экспертов (порядка избрания КЭ, правил процедуры, соотношения компетенции КЭ, КК и АС), а также комиссий, назначаемых для рассмотрения жалоб, в том числе Комиссии по расследованию и примирению в области свободы объединения (КРПСО), Комитета по свободе объединения (КСО). В настоящее время эти вопросы регулируются решениями АС и МКТ. На «парадоксальное положение в механизме контроля МОТ» обращает внимание С.А. Иванов: «Являясь краеугольным камнем этого механизма, регу-

¹⁶ См. подробнее: Гликман О.В. Механизм контроля за соблюдением обязательств государств – членов Международной организации труда (МОТ). Юрист-международник. 2003. № 4. С. 47-57.

¹⁷ Примечательно, что в Российской Федерации разработан и вступил в силу Трудовой кодекс 2002 г., положения которого во многом соответствуют положениям конвенций и рекомендаций МОТ.

лярный контроль не имеет уставной базы», что «создает возможность для возникновения различного рода споров вокруг него и снижает в немалой степени значимость его заключений». С.А. Иванов справедливо отмечает, что в Резолюции МКТ 1926 г. говорится о создании КЭ в «опытном порядке» и на короткое время,¹⁸ хотя на практике КЭ превратился в постоянный контрольный орган.

На наш взгляд, требует международно-правового закрепления порядок формирования КЭ. Сложившаяся практика в целом представляется справедливой,¹⁹ за исключением полномочий АС назначать экспертов, которые, на наш взгляд, следует передать МКТ для предоставления возможности представителям всех государств напрямую участвовать в избрании экспертов.

Проблема отсутствия договорных норм также очевидна, когда речь идет о соотношении функций КЭ и КК, а также других органов МОТ. Так, на основании сложившейся практики рассмотрение докладов проходит несколько стадий: юридическую – в КЭ (закрытые заседания экспертов и подготовка доклада) и политическую – в КК (на основе доклада КЭ рассмотрение трехсторонними представителями; приглашаются соответствующие представители государств для представления объяснений). Представители работодателей поднимали вопрос о том, что КЭ не должен выполнять сугубо подготовительную и техническую роль, на основании чего КК осуществляет свои контрольные функции, а КК не должен следовать комментариям КЭ, и эти комментарии не должны в строгом смысле быть обязательными для КК. Представители работодателей аргументировали свои доводы тем, что в Резолюции 1926 г. «два комитета рассматриваются как дополняющие друг друга, и не было установлено никакой иерархии между ними»²⁰. По мнению Г.Б. Круза, Ж. Потобского, Л. Свепстона, правильного ответа на данный вопрос не существует, поскольку в Резолюции МКТ 1926 г. о создании комитетов ничего не говорится о взаимоотношениях между ними.²¹

¹⁸ Иванов С.А. МОТ: Контроль за применением международных норм о труде и его проблемы // Государство и право. 1997. № 7. С. 20.

¹⁹ Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. 90-я сессия МКТ. 2002. Общий доклад. С. 6-7.

²⁰ Report of the Committee on Application of Standards. ILC. 81 th Session. 1994. Para. 12.

²¹ Cruz H.B., Potobsky G. and Swepston L. The International Labor Organization. The International Standards System and Basic Human Rights. Westview Press, 1996. P. 121.

Практика МОТ свидетельствует о невозможности применения в полной мере ст. 22 Устава МОТ, установившей обязанность ежегодно представлять доклады по ратифицированным конвенциям, в том числе по причине перегрузки КЭ. В то же время на практике произошло усиление процедуры докладов по «основополагающим» не ратифицированным отдельными государствами конвенциям, представляемых на основании ст. 19, которые рассматриваются АС, а не Комитетом экспертов. Это дает основания для необходимости внесения соответствующих изменений в ст. 22 Устава МОТ.

Спор вызывает функция толкования контрольными органами конвенций МОТ, которая фактически осуществляется по усмотрению данных органов, выносящих решение о соответствии законодательства и практики государств принятым обязательствам.

Один спорный момент толкования – имеют ли контрольные органы МОТ компетенцию осуществлять толкование и каково соотношение компетенции органов МОТ и Международного Суда ООН (МС). Дело в том, что п. 1 ст. 37 Устава МОТ предусматривает, что каждый спор, касающийся толкования Устава и конвенций МОТ, передается на разрешение МС. В 1946 г. была принята поправка, добавившая п. 2 к ст. 37, в соответствии с которой независимо от положений п. 1 АС может сформулировать и представить на одобрение МКТ правила, предусматривающие создание трибунала для быстрого разрешения спора или вопроса, касающегося толкования конвенции. Более того, всякое решение или консультативное заключение МС является обязательным для трибунала. На практике данные положения не применялись, и никакого трибунала создано не было. В 1990 г. КЭ подчеркнул, что, несмотря на то, что только МС может осуществлять толкование конвенций МОТ, «для осуществления своих полномочий КЭ вынужден выражать свое мнение о содержании и значении положений конвенций, определять их правовое содержание, если это необходимо». В связи с этим КЭ выразил мнение, что если его решения не противоречат решениям МС, они должны рассматриваться как правомерные и общепризнанные.²² Соответственно возникает вопрос: если на практике таких решений не было, значит, все решения КЭ правомерны?

Ф. Мопэн впервые в доктрине уделил столь большое значение сложившейся к настоящему моменту практике толкования конвенций МОТ и ее соотношению с Уставом МОТ. Данный автор обратил внимание

²² Report of Committee of Experts 1990. Para. 7.

на уникальное, на наш взгляд, положение: фактическое неприменение положений Устава МОТ и широкую компетенцию органов МОТ, установленную в ходе практики, в области толкования конвенций МОТ; а также поставил вопрос о причине, по которой МОТ не использовала возможности п. 2 ст. 37. Ф. Мопэн выразил сожаление, что «улаживание» проблем толкования на практике привело к утверждению подобных методов в качестве правила, а не исключения и к убеждению, что проблемы толкования не требуют обращения к юридической процедуре.²³

Стоит обратить внимание на еще один нюанс п. 1 ст. 37 Устава МОТ, устанавливающего передачу спора о толковании конвенций МОТ на разрешение Международного Суда. Дело в том, что Статут МС устанавливает только две юрисдикции МС: судебную (разрешение споров между государствами – ст. 34) и консультативную (предоставление консультативных заключений – ст. 65). Пункт 1. ст. 37 не устанавливает, кто должен передавать вопрос или спор и какая юрисдикция будет осуществляться МС в данном случае, что, безусловно, важно, поскольку от этого напрямую зависит характер вынесенных решений МС. Такая же правовая проблема возникает и в ст. 29 Устава МОТ: правительство должно сообщить МБТ, принимает ли оно рекомендации комиссии по расследованию и желает ли оно передать спор в Международный Суд. Вопрос: спор с кем – правительства соответствующего государства с МОТ? Ответ: МС не компетентен разбирать такие споры. Еще дальше заходит ст. 31 Устава МОТ, устанавливающая окончательный характер решения МС, вынесенного на основании ст. 29. Может быть, именно в связи с такими положениями Устава МОТ государства не обращались в МС, так как Статут МС не наделяет их таким правом. Юридическое расхождение данных положений Устава МОТ и Статута МС очевидно. В какой-то мере проблема может быть решена на основании ст. 103 Устава ООН, предусматривающей, что в случае, когда обязательства членов ООН по Уставу ООН окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по Уставу ООН. С другой стороны, останется проблема неприменения положений Устава МОТ, их противоречие Уставу ООН и их бесполезность с точки зрения эффективности механизма контроля МОТ. В связи

²³ Maupain F. L'interprétation des conventions internationales du travail // *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice*. Sous la Direction de R.-J. Dupuy. Coordinateur L.A. Sicilianos. Paris, 1999. P. 582-583.

с этим ст. 29 и 37 Устава МОТ, на наш взгляд, требуют кардинального пересмотра.

Другой спорный момент толкования – в какой мере должны приниматься во внимание экономические, социальные и политические условия каждого государства и имеют ли они вообще какое-либо значение при толковании. Государства с наименее развитой экономической и социальной системой высказывались за то, чтобы данные факторы принимались во внимание контрольными органами МОТ. Раньше государствами, выступающими за это, были социалистические государства²⁴. А.Н. Талалаев писал, что «контрольные органы МОТ отказываются учитывать объективные реальности современного мира, проявляют односторонность в оценках законодательства социалистических и развивающихся стран, произвольно расширяют свои функции, стремясь стать наднациональным судебным органом»²⁵. Теперь акценты сместились, и такими государствами являются развивающиеся страны, настаивающие на учете экономического фактора, исламские государства, ставящие во главу угла религиозный фактор.²⁶ Н. Вальтикос и Ж. Потобски, напротив, утверждают, что метод для определения соответствия международным стандартам должен быть единым и не подлежит влиянию концепций, существующих в различных системах. Данные авторы справедливо связывают такой подход с тем, что особенность национальных условий учитывается, во-первых, при разработке норм МОТ, а во-вторых, каждое государство свободно в выражении согласия на обязательность конвенций МОТ.²⁷ Действительно, необходимость единообразного метода также объясняется и тем, что в противном случае, каждое государство сможет толковать конвенции МОТ по собственному усмотрению. Комитет экспертов неоднократно в своих докладах подчеркивал, что в его функции входит определение выполнения требований конвенций МОТ независимо от существующих национальных экономических и социальных условий.²⁸

Третий спорный момент толкования – каковы его границы – представляет серьезное практическое значение в деятельности МОТ, осо-

²⁴ Record of Proceedings. Memorandum concerning ILO standard-setting activities submitted by the socialist countries. ILC. 69th Session. 1983. P. 7-18.

²⁵ Талалаев А.Н. Международное право и современность. М.: Наука. 1984. С. 124.

²⁶ Aldeeb Abu-Sahlieh SA. Musulmans face aux droits de l'homme: Religion, droit, politique. Etude et documents. Bochum. Winkler. 1993.

²⁷ Valticos and Potobsky. International Labour Law, 1994. Para. 705.

²⁸ Report of Committee of Experts 1969. P. 19; 1971. P. 6; 1977. P. 13; 1987. Para. 9-52.

бенно при толковании контрольными органами конвенций о свободе объединения. Делегаты работодателей на МКТ обвиняли контрольные органы МОТ в превышении полномочий, в частности при толковании права на забастовку;²⁹ при применении положений Конвенции 1949 г. о платных бюро по найму (№ 96) к временным бюро по найму, Конвенции 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105) к труду заключенных, Конвенции 1958 г. о дискриминации в области труда (№ 111) к запретам профессионального характера (в ФРГ); при обращении членов МОТ в МБТ, когда они рассматривают вопрос о ратификации конвенций.

Абсолютный пробел в Уставе МОТ представляет собой правовая природа решений КЭ и КК, комиссий по расследованию жалоб или принятых на их основе решений АС и МКТ: обязаны ли государства выполнять рекомендации данных органов? Некоторые современные авторы, например Д. Нурумов, Ю. Самович, при рассмотрении контроля в области прав человека высказываются за придание рекомендациям контрольных органов по правам человека обязательного характера.³⁰ М. Шмидт утверждает, что главной лакуной процедуры жалоб является отсутствие обязательных решений, обладающих юридической силой.³¹ С.А. Иванов, рассматривая контроль МОТ, полагает, что не всем, а некоторым решениям контрольных органов МОТ можно было бы придать обязательную силу: например, решениям по соблюдению основополагающих конвенций или по неоднократным либо грубым нарушениям конвенций, касающимся жизни и здоровья трудящихся.³² На наш взгляд, в таких предложениях есть рациональность, и МОТ следует воплотить идеи обязательного характера решений контрольных органов для придания большей эффективности механизму контроля.

²⁹ См. подробнее: Жернигон Б., Одеро А., Гуидо Г. Принципы МОТ в отношении права на забастовку. Женева, 2001. Gernigon B., Odero A., Guido H. ILO principles concerning the right to strike // ILR. 1998. V. 137. № 4.

³⁰ Нурумов Д.И. Становление и развитие международной системы защиты прав человека. Автореф. ... к.ю.н. М., 2000. С. 21; Самович Ю.В. Международный механизм защиты прав и свобод человека: универсальный и европейский аспекты. Автореф. ... к.ю.н. Казань, 1999. С. 16.

³¹ Schmidt M. Follow-up Procedures to Individual Complaints and Periodic Reporting Mechanisms // International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th. Moller. Edited by Alfredsson G., Grimheden J., Ramcharan B.G., Zayas A. 2000. P. 201.

³² Иванов С.А. МОТ: Контроль за применением международных норм о труде и его проблемы // Государство и право. 1997. № 7. С. 20.

Таким образом, для эффективного функционирования механизма контроля МОТ необходимы четкие правовые рамки,³³ т.к. все проблемы, затронутые выше, уходят корнями в отсутствие международно-правовых норм, регулирующих правовое положение, компетенцию контрольных органов МОТ и взаимоотношений между ними, сложившихся в ходе практики. Для увеличения эффективности процедуры жалоб целесообразно осуществить пересмотр ст. 24-34 и объединить существующие процедуры жалоб, независимо от того, кем и по какому вопросу они подаются, в единую систему. Реформе необходимо подвергнуть процедуру рассмотрения жалоб, которая в настоящее время осуществляется различными органами в зависимости от того, кем и по какому вопросу подается жалоба, в то время как целесообразно было бы иметь единообразную систему. При этом правила назначения членов, принятие правил процедуры, характер выносимых по жалобам решений также должны быть закреплены в Уставе МОТ.

2. Ответственность за нарушение обязательств государствами – членами МОТ.

Международно-правовая ответственность тесно связана с принципом добросовестного выполнения обязательств. О важности реализации ответственности государств здесь не стоит говорить подробно.³⁴ В соответствии с Проектом статей об ответственности государств нарушение международного обязательства налицо, когда деяние (разовое действие) или поведение (длящиеся действия) не соответствуют обязательству. Что же происходит в рамках МОТ и что может сделать МОТ, когда «налицо» нарушения международных обязательств государствами – членами МОТ?

Безусловно, возникает вопрос: а есть ли у МОТ возможность применить санкции? Устав МОТ не содержит отдельной статьи, предусматривающей возможные санкции за нарушение государствами –

³³ С.В. Черниченко, рассматривая общие вопросы международного контроля в области прав человека, указывает на необходимость создания четких юридических рамок обсуждения гуманитарных вопросов, особенно нарушений прав человека, для избежания возможностей произвольного, политически мотивированного подхода. См.: Черниченко С.В. Теория международного права. Том 2. С. 397.

³⁴ Д.Б. Левин утверждал, что суверенные государства взаимно признают для себя обязательными нормы международного права, а ответственность за нарушение этих норм является одной из предпосылок их соблюдения (Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М., 1966. С. 8.). См. также: Колосов - Ю.М. Ответственность в международном праве. М., 1975; Ушаков Н.А. Основания международной ответственности. М., 1983. С. 102; Талалаев А.Н. Право международных договоров. Действие и применение договоров. М., 1985. С. 23.

членами МОТ обязательств, принятых по Уставу МОТ и по конвенциям МОТ. Однако ст. 13.2 Устава МОТ устанавливает, что члены организации, имеющие задолженность по уплате взносов в организацию, не имеют право голоса на МКТ, АС или в любом комитете, если сумма задолженности равна или превышает сумму взносов за два полных предыдущих года. Статья 33 Устава МОТ закрепляет право АС рекомендовать МКТ действия, целесообразные для обеспечения выполнения рекомендаций комиссии по расследованию или решения Международного Суда.

Практика МОТ свидетельствует о двух различных видах нарушений государствами принятых обязательств: нарушение процессуальных норм и нарушение материальных норм Устава и конвенций МОТ, имеющих непосредственное отношение к защите прав человека. Нарушение процессуальных норм зачастую выражается в том, что государства – члены МОТ не выполняют обязательства по представлению докладов, нарушают сроки представления докладов, не предоставляют полный объем информации, как это предусмотрено ст. 19, 22 Устава МОТ, что негативно сказывается на функционировании процедуры докладов.³⁵ В докладах Комитета экспертов МОТ за последние годы отмечается, что из общего числа запрошенных докладов по ратифицированным конвенциям в срок поступают только чуть более 60% докладов: 64,57% (2002 г.), 65,37% (2001 г.), 70,5% (2000 г.), 61,4% (1999 г.), 62,1% (1998 г.).³⁶ Нарушение материальных норм имеет место в случаях несоблюдения государствами – членами МОТ обязательств, принятых по конвенциям МОТ, в которых получили развитие принципы, установленные в Преамбуле Устава МОТ и Филадельфийской Декларации³⁷. Безусловно, механизм контроля позволяет отслеживать и ус-

³⁵ Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. МКТ. 91-я сессия. 2003 г. Доклад III (Часть 1А). С. 32.

³⁶ Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. МКТ. 91-я сессия. 2003 г. Доклад III (Часть 1А). С. 31. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. МКТ. 90-я сессия. 2002 г. Доклад III (Часть 1А). С. 33. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. МКТ. 89-я сессия. 2001 г. Доклад III (Часть 1А). С. 68. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. МКТ. 88-я сессия. 2000 г. Доклад III (Часть 1А). С. 28. Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. МКТ. 87-я сессия. 1999 г. Доклад III (Часть 1А). С. 31.

³⁷ Комментарии, присланные в контрольные органы организациями трудящихся и работодателей, свидетельствуют о значительных проблемах законодательства и практики государств. GB.283/3/2. См., например, практику Китая (С. 41-44), Корейской Республики (С. 44-56), Индии (С. 81-85), США (С. 72-78).

транять такие нарушения, но здесь вопрос не об этом. Проблема, на которую мы хотим обратить внимание, состоит в том, что государства – члены МОТ, нарушая принятые обязательства, имеющие огромное значение для защиты прав человека, не несут ответственности.

В международно-правовой литературе существует два различных мнения о санкциях МОТ. По мнению одних исследователей, санкции в рамках МОТ необходимы, поскольку имеется немало случаев несоблюдения государствами принятых обязательств. С.А. Иванов обращает внимание на то, что нередко контроль МОТ «не срабатывает» и МОТ ничего не может предпринять, что противоестественно, «ибо нормально контроль не должен заканчиваться ничем», а нормы, которые не применяются, ничему не служат.³⁸ В этой связи С.А. Иванов полагает, что разработка системы санкций в рамках МОТ необходима, так как контроль не должен заканчиваться только моральными санкциями; а отсутствие принуждения никогда не позволит достичь подлинной эффективности деятельности МОТ³⁹. Заслуживает внимания предложение С.А. Иванова о том, что можно установить санкции хотя бы за систематическое несоблюдение основополагающих и приоритетных конвенций МОТ. Данная позиция тесно перекликается с мнением Д.Н. Нурумова, исследовавшего международную систему защиты прав человека в целом и полагающего, что в отношении грубых и массовых нарушений прав человека в рамках ООН необходимо предусмотреть процедуру с принятием обязательных к исполнению решений, обеспеченных соответствующими санкциями.⁴⁰

По мнению других исследователей, государства должны добровольно соблюдать принятые обязательства, и не должно быть никакого принуждения. Р.А. Мюллерсон полагает, что само обсуждение в рамках контрольных органов ООН ситуации с правами человека в стране, а тем более принятие резолюции, признающей наличие массовых нарушений и осуждающих их, «по крайней мере обнажает ситуацию в стране для мирового общественного мнения, оказывает определенное давление на правительство»⁴¹. Г.Е. Лукьянцев утверждает, что сво-

³⁸ Colloque. Travail, emploi et droit de l'homme: le défi des échanges internationaux. Université Paris X-Nanterre. 1995. P. 252.

³⁹ Иванов С.А. МОТ: контроль за применением международных норм о труде и его проблемы // Государство и право. 1997. № 7. С. 22-24.

⁴⁰ Нурумов Д.И. Становление и развитие международной системы защиты прав человека. Автореф. ... к.ю.н. М., 2000. С. 21.

⁴¹ Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 118.

еобразии контрольного механизма по выполнению международных договоров вообще и по защите прав и свобод человека в частности заключается в том, что задачей контрольных органов является не наложение санкций, а содействие и помощь государствам в выполнении своих обязательств путем принятия рекомендаций и решений.⁴²

Л. Свепстон делает вывод о том, что даже если государства не выполняют решения контрольных органов МОТ немедленно, спустя длительное время они часто принимают соответствующее законодательство и осуществляют практику во исполнение данных рекомендаций.⁴³ В. Лери утверждает, что «мобилизация стыда» сегодня остается наиболее существенной санкцией МОТ за нарушение прав человека.⁴⁴ По мнению С. Левиса-Энтони, государства серьезно относятся к выполнению принятых обязательств, а сила общественного мнения в случае признания государства нарушителем прав человека является эффективно действующим фактором.⁴⁵

На наш взгляд, отсутствие санкций в Уставе МОТ за нарушение принятых государствами обязательств является свидетельством того, что механизм контроля МОТ направлен скорее на содействие, чем на порицание. Именно так можно определить позицию МОТ в целом. МОТ обращается к сознательности правительств, надеется на силу общественного мнения, влияние других правительств и социальных партнеров, а также активно предоставляет техническую помощь для решения проблем, выявляемых в ходе осуществления механизма контроля.⁴⁶ Можно предположить, что такие тенденции еще долго будут сохраняться в деятельности МОТ.

Однако, на наш взгляд, в настоящее время нет доводов против того, чтобы МОТ для эффективной защиты прав человека приступила к раз-

⁴² Лукьянцев Г.Е. Сравнительная характеристика систем защиты прав человека: по Международному пакту о гражданских и политических правах и по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (некоторые вопросы рассмотрения жалоб) // МЖМП. 1998. № 1. С. 117.

⁴³ Swepston L. Human Rights Complaint Procedure of the International Labor Organization // Hannum H. Guide to International Human Rights Practice. Third Edition. Washington. 1999. P. 100.

⁴⁴ Leary V.A. Lessons from the Experience of the International Labour Organisation. P. 608.

⁴⁵ Sian Lewis-Anthony. Treaty-Based Procedures for Making Human Rights Complaints within the UN System // Guide to International Human Rights Practice. Edited by Hannum H. Third Edition. 1999. P. 59.

⁴⁶ GB. 285/LILS/5. Совершенствование деятельности МОТ в области норм: техническая помощь и содействие. П. 7.1-7.5.

работке системы санкций двух видов: за нарушение процессуальных норм и несоблюдение обязательств по конвенциям МОТ, участником которых государство является. Возможными санкциями могут быть финансовые санкции, лишение права голоса правительственных делегатов в органах МОТ. Отсутствие в Уставе МОТ санкций в виде исключения из организации и прекращения технического сотрудничества, как это предусмотрено в других специализированных учреждениях ООН, следует оценивать как положительный момент, поскольку с точки зрения защиты прав человека эти санкции не могут быть эффективной мерой, а наоборот, будут иметь только отрицательные последствия.

3. Участие индивидов в процедуре жалоб МОТ.

В рамках МОТ правом подачи жалобы на государство о неисполнении принятых обязательств обладают только организации трудящихся и работодателей, делегаты МКТ, АС и государства; т.е. само лицо, чьи права нарушены соответствующим государством, не наделено таким правом.

В то же время в рамках ООН существует несколько возможностей подачи индивидуальных жалоб (сообщений, представлений): в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г., Международной Конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Конвенцией против пыток 1984 г.⁴⁷ Кроме этого, процедура 1503 наделяет правом гражданина любого государства подать частную жалобу о нарушении прав человека на основании резолюции ЭКОСОС 1503 от 27 мая 1970 г.; и хотя данные жалобы оцениваются отдельными авторами как «информативные»⁴⁸, исследователи подчеркивают их особое значение для защиты прав человека.⁴⁹ В соответствии с Решением Исполнительного совета ЮНЕСКО 104 EX/3.3 1978 г. индивид или группа индивидов, утверждающих, что они являются жертвами нарушений государствами (не обязательно членами ЮНЕСКО) прав, вхо-

⁴⁷ См. подробнее: Sian Lewis-Anthony. Treaty-Based Procedures for Making Human Rights Complaints within the UN System // Guide to International Human Rights Practice. Edited by Hannum H. Third Edition. 1999. P. 41-57.

⁴⁸ Alston Ph. The Commission on Human Rights // The United Nations and Human Rights. A critical appraisal. P. 146.

⁴⁹ Ize-Charrin M.F. 1503: A Serious Procedure // International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th. Moller. Edited by Alfredsson G., Grimheden J., Ramcharan B.G., Zayas A. 2000. P. 293.

дящих в компетенцию ЮНЕСКО, либо индивид, группа индивидов или неправительственная организация, обладающие обоснованной информацией о таких нарушениях, могут подать жалобу в ЮНЕСКО (параграф 14а).⁵⁰ Несмотря на то, что данная процедура признается некоторыми исследователями «относительно слабой» по сравнению с процедурами МОТ и ООН,⁵¹ ее преимущество состоит именно в предоставлении права практически любому лицу или группе лиц подать жалобу на государство. В рамках Совета Европы существует и активно используется право подачи индивидуальных жалоб в Европейский Суд по правам человека на основании Европейской конвенции о защите прав и основных свобод 1950 г. и протоколов к ней, которое признается исследователями «ключевым в создании и действии эффективной наднациональной юрисдикции, какой является Европейский Суд по правам человека».⁵²

Многие исследователи подчеркивают преимущества частных жалоб по сравнению с жалобами государств.⁵³

В МОТ возможность закрепления права подачи индивидуальных жалоб рассматривалась в рамках Комитета экспертов в 1994 г., но не была поддержана большинством трехсторонних участников МОТ при обсуждении на МКТ.⁵⁴ Идея о праве индивидов подать жалобу в МОТ нашла положительный отклик у некоторых исследователей. Так, В. Лери утверждает, что МОТ должна воспринять опыт ООН в предо-

⁵⁰ UNESCO document 154EX /16, Annex II. Summary of the Results of the Application of the Procedures Laid Down by 104 EX / Decision 3.3 (1998). С 1978 до 1997 г. было рассмотрено 460 жалоб, в 274 случаях удалось достичь прогресса (150 случаев освобождения от тюремного заключения, 29 случаев восстановления на рабочем месте, 20 случаев эмиграции, 34 случая возвращения из убежища, 7 случаев отмены дискриминационных мер в области образования и т.д.).

⁵¹ Marks S.P. The Complaint Procedure of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization // Guide to International Human Rights Practice. Edited by Hannum H. Third Edition. 1999. P. 115.

⁵² Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общей редакцией В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М., 2000. С. 235.

⁵³ Blokker N., Muller S. Effective Supervision by International Organizations // Towards More Effective Supervision by International Organizations. Edited by Niels Blokker and Sam Muller. MNP, 1994. P. 283-284; Higgins R. Encouraging Human Rights. L., 1988. P. 254; Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М.: Юридическая литература. 1991. С. 96; Решетов Ю.А. О рассмотрении частных жалоб конвенционными органами ООН // МЖМП. 2002. № 2. С. 46-56.

⁵⁴ Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций. 81-я сессия МКТ. 1994. Парагр. 36.

ставлении права на индивидуальную жалобу, поскольку жалобы государств носят политический характер.⁵⁵ С.А. Иванов однозначно настаивает на предоставлении права трудящемуся подачи индивидуальных жалоб в МОТ, для чего необходимы два условия: нарушение прав должно касаться его лично и должно быть рассмотрено во всех инстанциях по разрешению трудовых споров в государстве.⁵⁶ Причем С.А. Иванов предлагает возможный вариант закрепления права на индивидуальные жалобы в отдельной конвенции МОТ. Причины такого предложения, на наш взгляд, очевидны: если не удастся достичь согласия большинства трехсторонних участников МОТ и закрепления такой процедуры в Уставе МОТ, возможно принятие конвенции, которая будет обязательна только для государств-участников. Однако в таком случае будет потеряно качество универсальности и единства контрольного механизма МОТ.

С приведенными выше доводами многих исследователей трудно не согласиться. Однако, несмотря на прогрессивность идеи частных жалоб в области прав человека, ее эффективная реализация на современном этапе в рамках МОТ представляется более чем сложной. В случае закрепления данного права нагрузка на все органы возрастет до невероятных пределов. МОТ в настоящее время не готова фактически осуществлять данную процедуру. Право на индивидуальные жалобы, в свою очередь, повлечет дополнительные расходы государств-членов, к которым они, естественно, не готовы. Закрепление права на индивидуальную жалобу в отдельной конвенции МОТ нанесет ущерб главнейшему преимуществу контрольного механизма МОТ – закрепление его основы в Уставе МОТ и, как следствие, обязательность для всех государств. Поэтому, не отвергая идею о создании процедуры подачи индивидуальных жалоб в будущем, в настоящее время МОТ стоит эффективнее использовать уже существующие механизмы.

4. Участие международных неправительственных организаций в процедурах механизма контроля МОТ.

Относительно участия организаций трудящихся и работодателей в МОТ исследователи высказываются положительно, однако об учас-

⁵⁵ Leary V.A. Lessons from the Experience of the International Labour Organisation // The United Nations and Human Rights. By Ph. Alston. Australia, 1991. P. 627.

⁵⁶ Ivanov S.A. The International Labour Organization: Control over Application of the Conventions and Recommendations on Labour // Control over Compliance with International Law. Edited by W.E. Butler. Dordrecht-Boston-London, 1991. P. 156.

тии международных неправительственных организаций (МНПО), отличных от организаций трудящихся и работодателей, в механизме контроля МОТ существуют различные точки зрения. Устав МОТ (ст. 12.3) предоставляет право МОТ принимать любые «меры для консультаций с признанными неправительственными международными организациями, включая предпринимательские, рабочие, сельскохозяйственные и кооперативные международные организации».

В рамках МОТ МНПО, отличные от организаций трудящихся и работодателей, могут быть включены в «Специальный список» по решению АС, если они разделяют принципы Устава МОТ и Филадельфийской Декларации. АС принимает во внимание время существования МНПО, членство, географический охват МНПО, практические достижения и международный характер деятельности МНПО, наличие явного интереса по крайней мере в одной из сфер деятельности МОТ. Факт наличия консультативного статуса в ЭКОСОС или специализированных учреждениях ООН учитывается, но не обязательно влечет за собой включение в «Специальный список».⁵⁷ Включение в «Специальный список» дает право МНПО получать информацию и право получить предложение об участии в заседаниях органов МОТ.

В соответствии с Регламентом МКТ, сессиях МКТ МНПО могут участвовать только в качестве наблюдателей, если они получили предложение от АС.⁵⁸ Пункт 10 ст. 14 Регламента МКТ устанавливает право МНПО с согласия Председателя МКТ выступать с устными или письменными заявлениями для информирования МКТ по рассматриваемым вопросам, за исключением вопросов административного и бюджетного характера. На практике это право предоставляется очень редко.⁵⁹

В. Лери критикует МОТ за непредоставление прав МНПО, отличных от организаций трудящихся и работодателей, активно участвовать в процедурах МОТ, расценивая это как недостаток МОТ. Данный автор полагает, что следствием этого является незначительное количество информации о правах трудящихся в национальных и международных периодических изданиях; МНПО, отличные от организаций трудящихся и работодателей, не играют никакой роли, когда МОТ под-

⁵⁷ В настоящее время около 165 НПО включены в «Специальный список».

⁵⁸ Статья 2.3.j Регламента МКТ.

⁵⁹ НПО участвовали в сессиях МКТ 1988, 1989 гг., когда разрабатывалась Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни (№ 169), сессиях 1998, 1999 гг. при разработке Конвенции о наихудших формах детского труда (№ 182).

вергается критике; кроме этого данные МНПО не могут подавать жалобы в МОТ.⁶⁰

Л. Свепстон, наоборот, не соглашаясь с В. Лери, доказывает преимущества МОТ в предоставлении МНПО прав участия в механизме контроля МОТ, хотя и признает, что организации трудящихся и работодателей юридически имеют намного больше возможностей участия в деятельности МОТ, чем МНПО.⁶¹

МНПО, отличные от организаций трудящихся и работодателей, не обладают правом подачи жалоб в МОТ, но на практике могут участвовать в процедуре жалоб по ст. 26 Устава МОТ, когда Комиссия по расследованию осуществляет сбор доказательств и заслушивает свидетелей,⁶² или путем непосредственного участия в программах МОТ в государствах (в качестве представителей детей, бедных, этнических меньшинств, коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни).⁶³

Многие современные зарубежные исследователи, одобряя участие МНПО в области прав человека, высказываются за официальное увеличение прав МНПО в соответствующих международных процедурах, поскольку признают важную роль МНПО в предоставлении объективной информации. В. Лери полагает, что нет существенных причин, объясняющих, почему МНПО не стоит предоставлять больше возможностей в системе ООН. Участие МНПО в деятельности ООН в области прав человека повысит уважение к этой деятельности и ее эффективность.⁶⁴

⁶⁰ Leary V.A. *Lessons from the Experience of the ILO // The United Nations and Human Rights. A critical appraisal.* Edited by P. Alston. Clarendon Press. Oxford, 1992. P. 580, 585-586, 625.

⁶¹ Swebston L. *The International Labour Organization and Human Rights Access to the ILO // International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th. Moller.* P. 495-500.

⁶² В делах о соблюдении Гаити, Доминиканской Республикой, Мьянмой конвенций о принудительном труде использовались доказательства, представленные МНПО.

⁶³ Swebston L. *The International Labour Organization and Human Rights Access to the ILO // International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th. Moller.* P. 500.

⁶⁴ Coliver S., Miller A.M. *International Reporting Procedures // Guide to International Human Rights Practice.* Third Edition. Edited by Hannum H. 1999. P. 199-200; Leary V.A. *Lessons from the Experience of the International Labour Organisation.* P. 625; Dimitrijevic V. *State Reports // International human rights monitoring mechanisms: essays in honour of Jakob Th. Moller.* P. 196-197.

Вышеизложенные выводы исследователей и практика других международных организаций, на наш взгляд, свидетельствуют о необходимости привлечения общественности к международной защите прав человека.⁶⁵ МОТ не должна оставаться в стороне от этой тенденции. В рамках МОТ целесообразно расширить права МНПО, включенных в «Специальный список»: официально предоставить право направлять письменную информацию в органы МОТ. Также нет объективных доводов против предоставления данным МНПО права подавать жалобы наравне с организациями трудящихся и работодателей.

Таким образом, выделенные недостатки механизма контроля МОТ влияют на его эффективность, а значит, и эффективность защиты прав человека в сфере труда. Очевидно, это стоит учесть при реформе механизма контроля МОТ, которая рано или поздно должна назреть...

⁶⁵ См.: Ю.Д. Ильин. Международное публичное право. Лекции. М., 2002. С. 76.

ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ ПРАВО

КОНСУЛЬСКИЕ КОНВЕНЦИИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ С ИНОСТРАННЫМИ ГОСУДАРСТВАМИ И ВЕНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ КОНСУЛЬСКИХ СНОШЕНИЙ 1963 г. (сравнительный анализ основных положений)

*Аскеров А.**

После провозглашения Азербайджанской Республикой своей независимости и вслед за признанием ее мировым сообществом последовало установление дипломатических отношений с зарубежными странами, что автоматически предполагало и установление консульских отношений, началась работа по аккредитации дипломатических представительств в иностранных государствах, соответственно и иностранных посольств и консульств на территории Азербайджанской Республики. Так, в числе первых генеральные консульства Турции, Ирана и Ирака, действовавшие еще в советское время, преобразовались в посольства этих государств в Азербайджанской Республике. Преобразовалось также в Посольство Азербайджанской Республики в Российской Федерации функционировавшее в бывшем Советском Союзе Постоянное представительство Совета Министров Азербайджанской ССР при Совете Министров СССР. Открылось и Посольство Российской Федерации в Баку и т.д.

Естественно, возникла необходимость в участии Азербайджанской Республики в таких международных договорах, как Венская конвен-

* Аскеров Алимизамин – начальник Управления по правам человека, демократизации и гуманитарных проблем МИД Азербайджанской Республики.

ция о дипломатических сношениях 1961 г. и Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., которые соответственно регулируют эти отношения между государствами.

С выходом на международную арену в качестве суверенного государства Азербайджанская Республика сразу начала работу по присоединению к авторитетным международным документам. В числе первых следует назвать, в частности, Венскую конвенцию о консульских сношениях 1963 г., к которой Азербайджанская Республика присоединилась в 1992 г.

Положения Венской конвенции не препятствуют государствам заключать международные соглашения, подтверждающие, дополняющие, распространяющие или расширяющие ее положения.

С 1992 г. по настоящее время Азербайджанская Республика заключила десять консульских конвенций: с Турецкой Республикой – 1992 г., Египтом – 1994 г., Китайской Народной Республикой (КНР) – 1994 г., Российской Федерацией – 1995 г., Туркменистаном – 1996 г., Казахстаном – 1996 г., Пакистаном – 1996 г., Грузией – 1996 г., Украиной – 1996 г. и Узбекистаном – 2004 г.

В соответствии с современным международным правом консульскими конвенциями являются соглашения, которые содержат нормы консульского права, определяющие порядок учреждения консульских представительств, назначения и отозвания, круг деятельности, права, привилегии и иммунитеты консульских должностных лиц и сотрудников консульства.¹

Двусторонние консульские конвенции – это международные соглашения, направленные на урегулирование и развитие консульских отношений между двумя государствами с целью более эффективной защиты прав и интересов своих граждан и юридических лиц, а также на содействие развитию и укреплению двусторонних дружественных связей и взаимовыгодного сотрудничества в различных областях. Они содержат нормы консульского права, определяющие открытие консульских учреждений на взаимной основе, назначение и допущение глав этих учреждений, функции, привилегии и иммунитеты консульских учреждений и должностных лиц.

Все анализируемые конвенции заключены на неопределенный срок и могут быть в любое время денонсированы, «если одна из Договаривающихся Сторон по дипломатическим каналам представит другой

¹ Словарь международного права. М.: Межд. отношения, 1986. С. 134.

Договаривающейся Стороне письменное уведомление о своем намерении прекратить действие настоящей Конвенции...». Такая формулировка записана в заключительных положениях всех рассматриваемых конвенций.

Заключенные Азербайджанской Республикой (АР) консульские конвенции имеют различный объем (количество статей), но структура их (за некоторыми исключениями) в целом сходна. Как правило, они состоят из: преамбулы; определений; порядка открытий консульских учреждений; назначения и допущения глав консульских учреждений; привилегий и иммунитетов (прав, льгот и преимуществ); консульских функций; уважения законов и правил государства пребывания; заключительных положений.

Каждый договорно-правовой акт имеет свои особенности: встречаются иногда статьи, которые не повторяются ни в одном из других актов; некоторые из них имеют четкое разделение на разделы (например, конвенции АР с КНР, Украиной, Турецкой Республикой, Пакистаном), в других конвенциях статьи идут подряд без указания разделов, хотя сгруппированы по вышеуказанным разделам. В одних конвенциях сначала перечисляются и раскрываются статьи, посвященные консульским функциям, а затем привилегиям и иммунитетам, в других, наоборот – сначала указываются привилегии и иммунитеты, а затем консульские функции. Есть разница как в количестве и подробностях функций, так и в числе и объеме привилегий и иммунитетов.

В дальнейшем изложении нам представляется целесообразным, ориентируясь на положения Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., провести сравнительный анализ основных положений вышеуказанных конвенций, имея в виду, что все упоминаемые в тексте государства являются участниками Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.

Оставляя в стороне преамбулу Венской конвенции (она достаточно известна), остановимся на изложении и сравнении преамбул рассматриваемых конвенций.

В преамбулах конвенций АР с РФ и Туркменистаном стороны имеют целью «содействовать развитию дружественных отношений между двумя странами, а также более эффективной защите прав и интересов своих граждан, желая установить дополнительные положения для ведения консульских отношений в развитие Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.».

Большинство других конвенций указывает на желание «дальнейшего укрепления дружественных отношений и сотрудничества между обоими государствами» и «стремление развивать свои консульские отношения, содействовать защите прав и интересов обоих государств, а также их граждан...».

Конвенция АР с Украиной имеет более развернутое положение преамбулы, указывая на то, что «Договаривающиеся Стороны, руководствуясь желанием развивать консульские отношения с целью более эффективной защиты прав и интересов обоих государств, их граждан и юридических лиц, укреплением дружбы и сотрудничества между Договаривающимися Сторонами, в развитие Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., подтверждая, что по вопросам, которые не оговорены в настоящей Конвенции, будут применяться нормы международного обычного права и многосторонних обычных договоров, участниками которых являются договаривающиеся Стороны...».

Преамбула конвенции АР с КНР выражает общий характер консульских конвенций, заключенных АР с иностранными государствами, отмечая, что заключение этих актов осуществляется «в интересах дальнейшего укрепления дружественных отношений и сотрудничества между обоими государствами, оно должно содействовать защите прав и интересов обоих государств, а также их граждан...». Преамбула конвенции АР с Турецкой Республикой более лаконична, стороны решили заключить консульскую конвенцию, «руководимые желанием и дальше развивать дружественные отношения, а также урегулировать консульские отношения между обеими странами...».

Все конвенции начинаются со ст. 1 «Определения»; в некоторых конвенциях эта статья выделена в отдельный раздел I (например, конвенции АР с Китайской Народной Республикой, Украиной, Турецкой Республикой, Пакистаном), в остальных это просто порядковая статья. В ней раскрываются значения основных терминов, употребляемых в конвенциях, в частности таких как «консульское учреждение», «консульский округ», «глава консульского учреждения», «консульское должностное лицо», «консульские архивы и документы» и др. В целом эта ст. 1 двусторонних конвенций АР в той или иной мере воспроизводит ст. 1 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. Следует, однако отметить, что некоторые конвенции АР (например, с КНР, Украиной, Турецкой Республикой, Пакистаном) включили в число терминов такие понятия, как «гражданин», «гражданин представляемого государства», «юридическое лицо» и др.

Статья 2 всех рассматриваемых конвенций посвящена открытию консульских учреждений. В ней подчеркивается, что консульские учреждения представляемого государства открываются на территории государства пребывания только с согласия этого государства. В этой же статье указываются местонахождение консульского учреждения, его класс и консульский округ (в некоторых конвенциях говорится и о численности консульских должностных лиц (конвенции АР с РФ, Туркменистаном, Республикой Узбекистан). Любые изменения в этом отношении могут осуществляться или определяться только по соглашению (договоренности) между представляемым государством и государством пребывания.

Положения ст. 2 двусторонних конвенций АР с иностранными государствами практически полностью совпадают с положениями ст. 4 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. (правда, некоторые ее дают в сокращении (ст. 2 конвенции АР с Украиной), другие дают в расширительном виде (ст. 2 конвенции АР с Турецкой Республикой).

Далее все конвенции уделяют внимание рассмотрению вопроса о назначении и допущении глав консульских учреждений.

Во всех рассматриваемых конвенциях говорится, что допущение глав консульских учреждений осуществляется после получения предварительного согласия (предварительного согласования с принимающей стороной) на назначение данного лица главой консульского учреждения (генеральным консулом, консулом, вице-консулом, консульским агентом). То есть требуется своего рода агреман, сближающий положение консула с положением посла как руководителей загранпредставительств. В этой связи следует заметить, что термин «агреман» как получение предварительного согласия на назначение главы консульского учреждения в настоящее время в консульской практике не используется, однако в научной литературе советского периода он присутствовал.² Назначение главы консульского учреждения, как и главы дипломатического представительства в каждом государстве, осуществляется в соответствии с внутренним законодательством посылающего государства.

Следующим этапом в допущении консула к своим обязанностям следует представление главой консульского учреждения (по дипломатическим каналам) патента направляющего государства. Относитель-

² Дурденевский В.Н. Консульские конвенции и договоры Союза ССР 1955-1959 гг. // Советский ежегодник международного права. 1961. М.: АН СССР, 1962. С. 135.

но консульского патента, то есть документа, подтверждающего полномочия лица о его назначении главой консульского учреждения, конвенция АР с РФ устанавливает требования, чтобы в патенте были указаны полное имя, фамилия главы консульского учреждения, его гражданство, класс (ранг), консульский округ и местонахождение консульского учреждения; в конвенциях АР с КНР и Туркменистаном содержатся аналогичные требования к содержанию патента (помимо упоминания о гражданстве); в конвенции АР с Украиной никаких критериев требований, к главе консульского учреждения не содержится (ст. 3 этой конвенции просто указывает, что представляемое государство передает МИДу государства пребывания консульский патент или уведомление о назначении данного лица главой консульского учреждения, без раскрытия содержания документа). Таким образом, в рассматриваемых конвенциях гражданство главы консульского учреждения не упоминается (за исключением конвенции с РФ). Однако в статьях указанных конвенций о гражданстве консульских должностных лиц, к которым, между прочим, относится и глава консульского учреждения, подчеркивается, что консульские должностные лица должны быть гражданами представляемого государства (ст. 6 конвенций АР с Украиной, Туркменистаном, КНР, Узбекистаном, РФ, Грузией, ст. 3 конвенции с Пакистаном и др.). Из этого следует, что глава консульского учреждения должен быть обязательно гражданином представляемого государства.

После получения от государства пребывания разрешения (называемого экзекватурой) глава консульского учреждения приступает к исполнению своих обязанностей, а государство пребывания обеспечивает принятие мер, необходимых для того, чтобы он: «мог исполнять обязанности по своей должности и пользоваться преимуществами, вытекающими из конвенции» (ст. 3 конвенций АР с РФ и Туркменистаном), «мог выполнять свои функции и пользоваться правами, привилегиями и иммунитетами, предусмотренными конвенцией» (ст. 3 конвенции АР с КНР); «имел возможность выполнять свои обязанности и пользоваться всеми правами, преимуществами, привилегиями и иммунитетами, предусмотренными конвенцией (ст. 3 конвенции АР с Украиной) и т.д.

Общий смысл всех этих формулировок – обязанность принимающего государства обеспечить главе консульского учреждения полную свободу отправления его функций в соответствии с положениями рас-

сма триваемых конвенций, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. и внутреннего законодательства.

К вышеизложенному следует добавить, что во всех анализируемых конвенциях нет классификации глав консульских учреждений, как это зафиксировано в ст. 9 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.

Видимо, следует исходить из того, что авторы конкретной конвенции принимали во внимание именно эту статью, так как их государства являются членами Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., или руководствовались международным обычаем, который эту классификацию уже давно применял.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что деятельность главы консульского учреждения начинается с даты получения согласия (экзекватуры) от властей государства пребывания на выполнение им своих полномочий.

Во всех рассматриваемых консульских конвенциях указывается (как правило, в ст. 3), что до выдачи экзекватуры глава консульского учреждения может быть временно допущен к выполнению своих функций. Это положение полностью соответствует ст. 13 Венской конвенции 1963 г., которая так и называется «Временное допущение глав консульских учреждений». Правда, следует заметить, что как в ст. 3 двусторонних консульских конвенций АР, так и в ст. 13 Венской конвенции не упоминаются подробности разрешения на временное допущение, но можно предположить, что такое допущение (форма, время и др.) дается теми же органами власти, которые выдают экзекватуру, и оно имеет, по всей видимости, письменную форму.

Таковы вопросы, связанные с началом миссии главы консульского учреждения.

Венская конвенция о консульских сношениях в ст. 23, 25-27 предусматривает случаи прекращения деятельности главы консульского учреждения. В соответствии с этими статьями консульские функции прекращаются:

- 1) в случае объявления главы консульского учреждения *persona non grata*;
- 2) по уведомлению представляемым государством государства пребывания о том, что его функции прекращаются;
- 3) по аннулированию экзекватуры государством пребывания;
- 4) в случае разрыва консульских отношений между представляемым государством и государством пребывания.

Практически все конвенции АР с иностранными государствами воспроизводят почти дословно вышеуказанные положения Венской конвенции 1963 г. (см. ст. 7, 51, 53 конвенций АР с РФ, Туркменистаном, Грузией; ст. 8, 51, 53 конвенции с Украиной; ст. 7, 49, 51 – с Республикой Узбекистан; ст. 9 – с Турецкой Республикой и Пакистаном и т.д.).

Международной консульской практике известны следующие случаи прекращения миссии главы консульского учреждения:

- 1) отзывание консула представляемым государством;
- 2) аннулирование экзекватуры консула государством пребывания;
- 3) истечение срока консульского патента (в последнее время этот срок в консульских конвенциях не указывается);
- 4) закрытие консульского учреждения в данном пункте;
- 5) прекращение консульских отношений между представляемым государством и государством пребывания;
- 6) война или военный конфликт между государством пребывания и представляемым государством;
- 7) выход территории, где находится консульский округ, из-под суверенитета государства пребывания или представляемого государства;
- 8) смерть консула.³

Касаясь вопроса назначения работников консульского персонала, следует отметить, что все рассматриваемые конвенции (как правило в ст. 5) предоставляют право представляемому государству свободно назначать должностных лиц и других работников консульского персонала, обязывая его при этом заблаговременно сообщать государству пребывания полное имя и фамилию, категорию и класс всех консульских должностных лиц или работников консульского учреждения.

Вместе с тем все конвенции предусматривают право государства пребывания (как правило, в ст. 7) уведомить представляемое государство по дипломатическим каналам, что то или иное консульское должностное лицо является *persona non grata* или что любой работник консульского персонала является неприемлемым. В таком случае представляемое государство должно отозвать это лицо или прекратить его функции в консульском учреждении.

Положения двусторонних консульских конвенций в ст. 5 и 7 фактически повторяют дословно содержание соответственно ст. 19 и 23 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.

³ Международное право / Под ред. В.И. Кузнецова. М.: Юрист, 2002. С. 454.

К вышеизложенному следует добавить, что анализируемые конвенции не содержат положений, зафиксированных в ст. 20 Венской конвенции 1963 г., которые предоставляют государству пребывания право некоторым образом «регулировать» численность консульского персонала представляемого государства.

В статье 22 Венской конвенции рассматриваются вопросы гражданства консульских должностных лиц. Статья акцентирует внимание на том, что *в принципе* консульские должностные лица должны быть гражданами представляемого государства (п. 1 ст. 22). Консульские должностные лица не могут назначаться из числа граждан государства пребывания или граждан третьего государства иначе как с определенно выраженного согласия государства пребывания; причем это согласие может быть в любое время аннулировано (п. 2 и 3 ст. 22).

Из этого следует, что Венская конвенция не содержит обязательного правила гражданства аккредитующего государства штатных консульских должностных лиц, в отличие от двусторонних консульских конвенций, в которых это правило подчеркивается.⁴

Консульские конвенции, заключенные Азербайджанской Республикой с иностранными государствами, подчеркивают в ст. 6 (в конвенциях АР с Пакистаном и Турцией эта норма закреплена в ст. 3), что консульские должностные лица должны быть гражданами представляемого государства. При этом консульская конвенция АР с КНР добавляет в соответствующей статье, что этот гражданин не должен быть лицом, постоянно проживающим в государстве пребывания.

В соответствии со ст. 68 Венской конвенции о консульских сношениях каждое государство вправе свободно решать, будет ли оно назначать или принимать почетных консульских должностных лиц.

Большинство анализируемых консульских конвенций содержат статью (как правило, 10), предусматривающую использование в консульских отношениях между участниками конвенций института почетных консулов. В этой статье указывается, что «если обе Договаривающиеся Стороны согласятся на назначение почетного консульского должностного лица, они консультируются друг с другом по вопросу заключения соответствующих соглашений на основе положений настоящей Конвенции и норм обычного международного права в целях определения режима, который будет применяться к почетным консульским дол-

⁴ Смирнов Ю.М. Консульское право: практика применения. М.: НИМП, 2001. С. 58.

жностным лицам» (конвенции АР с РФ, Грузией, Туркменистаном, Узбекистаном и др.) Консульская конвенция АР с Украиной в ст. 7 определяет, что «каждая из Договаривающихся Сторон свободна решать, будет ли она назначать и принимать почетных консульских должностных лиц. Вопрос назначения почетного консульского должностного лица, определение его статуса и круга функциональных обязанностей решается Договаривающимися Сторонами дипломатическим путем на основе положений Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. и норм международного обычного права».

Консульские конвенции АР с КНР, Пакистаном и Турцией об использовании института почетного консула не упоминают.

Для успешного выполнения своих функций консульские учреждения и члены консульского персонала наделяются консульскими привилегиями и иммунитетами.

Консульские привилегии и иммунитеты можно определить как совокупность особых льгот, прав и преимуществ, предоставляемых иностранным консульским учреждениям и их консульским должностным лицам в объеме, определяемом нормами договорного и обычного международного права и законодательством государства пребывания.⁵

Термины «привилегии и иммунитеты» как в теории, так и на практике применяются в качестве собирательных понятий, определяющих привилегированное, исключительное положение, с одной стороны, консульских учреждений, а с другой – членов консульского персонала, выполняющих официальные функции от имени своего государства.

Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. подчеркивает, что привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций консульских учреждений. В соответствии с конвенцией консульские привилегии и иммунитеты подразделяются на две категории: а) привилегии и иммунитеты консульских учреждений в целом как органов государства; б) привилегии и иммунитеты консульских должностных лиц.

Привилегии и иммунитеты консульских учреждений. Важнейшим иммунитетом, благодаря которому достигается нормальная деятельность консульских учреждений, является неприкосновенность их помещений. Принцип неприкосновенности консульских помещений является общепризнанным в международном праве, он закреплен в Венской конвенции 1963 г. и во многих двусторонних консульских конвенциях.

⁵ Сандровский К.К. Право внешних сношений. Киев: Вища школа, 1986. С. 310.

Неприкосновенность помещений обеспечивается путем выполнения государством пребывания двух обязанностей: 1) недопустимость вступления местных властей в консульские помещения без согласия главы консульского учреждения или дипломатического представительства; 2) принятие всех надлежащих мер для защиты консульских помещений от всяких вторжений, нанесения ущерба и т.п.

При этом Венская конвенция 1963 г. содержит положение о предполагаемом согласии главы консульского учреждения на доступ в консульские помещения представителей властей государства пребывания «в случае пожара или другого стихийного бедствия, требующего безотлагательных мер защиты» (п. 2 ст. 31).

Во всех рассматриваемых конвенциях также имеется специальная статья, указывающая на неприкосновенность консульских помещений. В ней подчеркивается, что власти государства пребывания не могут вступать в ту часть консульских помещений, которая используется исключительно для работы консульского учреждения, иначе как с согласия главы консульского учреждения, главы дипломатического представительства представляемого государства или назначенного одним из них лица (т.е. цитируется ч. 1 п. 2 ст. 31 Венской конвенции). И далее эта статья в конвенциях АР с РФ, Узбекистаном, Грузией, Туркменистаном имеет следующее продолжение: «Если не будет прямого отказа со стороны лиц, упомянутых в настоящем пункте, то в случае пожара или другого стихийного бедствия, требующего безотлагательных мер защиты, власти государства пребывания могут вступать в консульские помещения. Однако властям не разрешается ни в коем случае нарушать принципы неприкосновенности архива консульских помещений, и в особенности изучать или конфисковывать его» (ст. 13 названных конвенций).

В конвенциях АР с Казахстаном, Пакистаном и Турецкой Республикой это положение изложено следующим образом: «В случае возникновения пожара или другого стихийного бедствия, требующих принятия немедленных мер..., такое согласие главы консульского учреждения дается в кратчайший срок» (ст. 15 конвенций).

В конвенциях АР с КНР (ст. 29) и Украиной (ст. 30) положение о неприкосновенности консульских помещений сформулировано, как в п. 1 и 2 ст. 31 Венской конвенции 1963 г., но без «пожарной» оговорки.

Таким образом, статьи консульских конвенций АР с иностранными государствами, касающиеся неприкосновенности консульских помещений при «форс-мажорных» обстоятельствах, в принципе отличаются

ся от ч. 2 п. 2 ст. 31 Венской конвенции, т.к. они требуют так или иначе согласия консула на вступление властей государства пребывания в консульские помещения.⁶

В двусторонних консульских конвенциях АР указывается, что неприкосновенны также консульские архивы и документы в любое время независимо от их местонахождения (ст. 14 конвенций АР с РФ, Узбекистаном, Грузией, Туркменистаном, Казахстаном; ст. 16 с Турцией и Пакистаном; ст. 32 с Украиной). Они неприкосновенны и в тех случаях, когда в силу каких-либо причин не находятся в пределах консульского учреждения. Требование неприкосновенности консульских архивов и документов означает, что они не могут потерять свой иммунитет даже при разрыве дипломатических или консульских отношений между государствами.

В соответствии с рассматриваемыми конвенциями «консульские помещения, предметы их обстановки, имущество консульского учреждения, а также его средства передвижения пользуются иммунитетом от любых видов реквизиции в целях государственной обороны или для общественных нужд». Как правило, это положение зафиксировано в последнем пункте статьи о неприкосновенности консульских помещений; в Венской конвенции 1963 г. – это п. 4 ст. 31.

Одним из основополагающих иммунитетов является право на свободное сношение консульского учреждения с правительством, дипломатическим представительством и другими консульскими учреждениями своего государства. В этих целях консульство может пользоваться всеми подходящими средствами, включая дипломатических и консульских курьеров, дипломатические и консульские вализы и закодированные или шифрованные депеши.

Консульская вализа (опечатанный в установленном порядке мешок, сумка, пакет и т.п. консульского курьера) не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. Однако в тех случаях, когда компетентные власти государства пребывания имеют серьезные основания полагать, что в вализе содержится что-то другое, кроме корреспонденции, документов и предметов, предназначенных для официального пользования, они могут потребовать, чтобы вализа была вскрыта в их присутствии уполномоченным представителем представляемого государства. В случае отказа выполнить это требование вализа возвращается в место отправления.

⁶ Подробнее об этом см.: Ганюшкин Б.В. Широта прав консульских учреждений // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 222-223.

Это положение Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. (п. 3 ст. 35), по существу, нашло дословное отражение в большинстве консульских конвенций АР (в ст. 17 конвенций с Российской Федерацией, Грузией, Туркменистаном, Узбекистаном, Пакистаном, Казахстаном; в ст. 34 – с Украиной). В конвенциях АР с КНР и Турцией подчеркивается принцип неприкосновенности консульской вализы и официальной корреспонденции консульского учреждения.

Все рассматриваемые конвенции содержат статью об освобождении консульских помещений от налогов и сборов, что означает наличие налогового (фискального) иммунитета у консульского учреждения (ст. 15 конвенций АР с РФ, Узбекистаном, Грузией, Туркменистаном и др.; ст. 38 – с КНР и ст. 40 – с Украиной). Вместе с тем в большинстве конвенций подчеркивается, что указанное освобождение консульства от налогов и сборов не распространяется на сборы, которые «представляют собой плату за конкретные виды обслуживания». Эти положения двусторонних конвенций полностью отвечают ст. 32 Венской конвенции 1963 г.

К числу консульских иммунитетов относится право представляемого государства пользоваться своим государственным флагом и гербом в государстве пребывания. Государственный флаг представляемого государства может быть вывешен и его государственный герб укреплен на здании, занимаемом консульским учреждением, на его входных дверях, а также на резиденции главы консульского учреждения и, когда это связано с исполнением служебных обязанностей, на его средствах передвижения. При этом должны соблюдаться законы, правила и обычаи государства пребывания (ст. 12 конвенций, ст. 29 Венской конвенции 1963 г.).

Привилегии и иммунитеты консульских должностных лиц. Одним из основополагающих принципов в области личных консульских привилегий и иммунитетов является норма, в силу которой, как предусматривает Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., и личная неприкосновенность, и иммунитет консульских лиц от юрисдикции государства пребывания гарантируется им не во всех случаях, а лишь тогда, когда совершаемые ими действия не выходят за рамки служебной необходимости, их официальных, признанных международным правом функций. Такой сугубо функциональный подход является главным отличительным признаком консульских привилегий и иммунитетов по сравнению с дипломатическими.

С точки зрения современного консульского права, и прежде всего Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., именно в вопросе о личных привилегиях и иммунитетах консулов наблюдаются наибольшие различия по сравнению с привилегиями и иммунитетами дипломатов. Это касается главным образом двух основных видов иммунитетов – личной неприкосновенности и иммунитета от юрисдикции.

С другой стороны, в двусторонних консульских конвенциях последнего времени личная неприкосновенность и иммунитет консульских должностных лиц от юрисдикции государства пребывания весьма часто практически совпадают с положением в этом отношении дипломатических агентов.

Главным иммунитетом консульских должностных лиц, как и дипломатических агентов, является личная неприкосновенность. Этот важный иммунитет направлен на обеспечение возможности беспрепятственного осуществления консульскими должностными лицами своих функций.

Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. следующим образом формулирует эту общую норму современного консульского права в ст. 41: «1) Консульские должностные лица не подлежат ни аресту, ни предварительному заключению иначе как на основании постановлений компетентных судебных властей в случае совершения тяжких преступлений. 2) За исключением случаев, указанных в п. 1 настоящей статьи, консульские должностные лица не могут быть заключены в тюрьму и не подлежат никаким другим формам ограничения личной свободы иначе как во исполнение судебных постановлений, вступивших в законную силу».

Приведенная выше норма отражает традиционный подход к вопросу о личной неприкосновенности консулов. Однако в консульских двусторонних конвенциях последнего времени встречаются и иные, достаточно разнообразные решения этого вопроса, направленные в целом на приближение консульской личной неприкосновенности к дипломатической неприкосновенности. Примером этому могут служить положения консульских конвенций АР о личной неприкосновенности консульских должностных лиц.

В частности, конвенции АР с Россией, Узбекистаном, Грузией, Туркменистаном, Казахстаном в ст. 18 указывают, что «1) Консульские должностные лица и члены их семей пользуются личной неприкосновенностью. Они не подлежат аресту или задержанию

в какой бы то ни было форме. 2) Государство пребывания обязано относиться к консульским должностным лицам и членам их семей с должным уважением и принимать все необходимые меры для предупреждения каких-либо посягательств на их личную свободу и достоинство». Аналогичные положения содержатся в конвенциях АР с Украиной (ст. 36) и КНР (ст. 34).

Таким образом, приведенные положения вышеназванных конвенций полностью совпадают с содержанием ст. 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., в которой говорится: «Личность дипломатического агента неприкосновенна. Он не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме. Государство пребывания обязано относиться к нему с должным уважением и принимать все надлежащие меры для предупреждения каких-либо посягательств на его личность, свободу или достоинство». Из этого следует, что в данном случае консульский и дипломатический иммунитеты идентичны.

Консульские конвенции АР с Пакистаном и Турцией в ст. 19, по существу, воспроизводят норму, зафиксированную в ст. 41 Венской конвенции 1963 г.

Иммунитет от юрисдикции. При определении объема и характера привилегий и иммунитетов консульских должностных лиц Венская конвенция руководствуется функциональным критерием. В соответствии с этим критерием, зафиксированным в ст. 43 Венской конвенции 1963 г.: «1) Консульские должностные лица и консульские служащие не подлежат юрисдикции судебных и административных органов государства пребывания в отношении действий, совершаемых ими при выполнении консульских функций. 2) Однако положения п. 1 настоящей статьи не применяются в отношении гражданского иска:

а) вытекающего из договора, заключенного консульским должностным лицом или консульским служащим, по которому они прямо или косвенно не приняли на себя обязательств в качестве агента представляемого государства; либо

б) третьей стороны за вред, причиненный несчастным случаем в государстве пребывания, вызванным дорожным транспортным средством, судном или самолетом».

Договорная практика Азербайджанской Республики развивается как в отношении личной неприкосновенности, так и иммунитетов консульских должностных лиц, в направлении приближения и приравнивания их правового статуса к положению дипломатических агентов.

Консульские конвенции АР с РФ, Узбекистаном, Грузией, Туркменистаном, Казахстаном в ст. 19 «Иммунитет от юрисдикции» отмечают: «Консульские должностные лица и члены их семей пользуются иммунитетом от уголовной, гражданской и административной юрисдикции в государстве пребывания, кроме следующих гражданских исков:

- 1) вытекающих из договоров, заключенных консульскими должностными лицами, по которым они прямо или косвенно не приняли на себя обязательств в качестве агента представляемого государства;
- 2) третьей стороны за ущерб, причиненный несчастным случаем, вызванным дорожным транспортным средством, судном или самолетом».

Консульская конвенция АР с КНР в ст. 35 дословно воспроизводит ч. 1 ст. 19 и называет в виде исключения пять (вместо двух) гражданских исков. В конвенции АР с Украиной ст. 37 «Иммунитет от юрисдикции» сформулирована следующим образом: «1) Консульские должностные лица пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами в полном объеме, как дипломатические агенты, в соответствии с положениями Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года».

Таким образом, можно констатировать, что в вышеприведенных конвенциях АР иммунитет от юрисдикции государства пребывания консульских должностных лиц практически совпадает с иммунитетом от юрисдикции дипломатических агентов, предусмотренным ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.

Положения конвенций АР с Пакистаном и Турцией (ст. 20) об иммунитете консульских должностных лиц от юрисдикции государства пребывания полностью воспроизводят ст. 43 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. «Освобождение от налогов и таможенных пошлин». Все рассматриваемые конвенции, как и Венская конвенция 1963 г., освобождают консульских должностных лиц и членов их семей, проживающих вместе с ними, от всех государственных налогов, сборов и отчислений. Однако из этого делается исключение в отношении косвенных налогов и сборов на частное недвижимое имущество, находящееся на территории государства пребывания, налогов и сборов на частный доход, источник которого находится на территории государства пребывания, и в некоторых других случаях.

Консульские должностные лица и консульские сотрудники освобождаются от таможенных пошлин, налогов и сборов на предметы лично-

го пользования, входящие в личный багаж, при передвижении за границу или предметы обстановки и мебель. По общему правилу личный багаж консульского должностного лица, следующий вместе с ним, освобождается от досмотра.

Действие привилегий и иммунитетов консульских должностных лиц начинается с момента их вступления на территорию государства пребывания и прекращается в момент, когда они оставляют эту страну.

Консульские функции. В принципе, все консульские функции, закрепленные в консульских конвенциях АР, сформулированы на основании положений ст. 5 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. с учетом специфики двусторонних отношений.

Следует напомнить, что в соответствии со ст. 5 основными консульскими функциями являются:

а) защита в государстве пребывания интересов представляемого государства и граждан (физических и юридических лиц) в пределах, допускаемых международным правом;

б) содействие развитию торговых, экономических, культурных и научных связей между представляемым государством и государством пребывания, а также содействие развитию дружественных отношений между ними иными путями в соответствии с положениями настоящей Конвенции;

в) выяснение всеми законными путями условий и событий в торговой, экономической, культурной и научной жизни государства пребывания, сообщение о них правительству представляемого государства и представление сведений заинтересованным лицам;

г) выдача паспортов и проездных документов гражданам представляемого государства и виз или соответствующих документов лицам, желающим поехать в представляемое государство;

д) оказание помощи и содействия гражданам (физическим и юридическим лицам) представляемого государства.

Далее идут функции консула в области нотариата, регистрации актов гражданского состояния, консульской легализации, охраны интересов несовершеннолетних или лиц, не обладающих полной дееспособностью, по представительству своих граждан в судебных или иных учреждениях государства пребывания, охраны и ликвидации наследства и др.

Положения статей консульских конвенций АР с иностранными государствами о консульских функциях в своей основе совпадают с содержанием ст. 5 «Консульские функции» Венской конвенции о кон-

сульских сношениях 1963 г. Некоторые конвенции воспроизводят ст. 5 полностью (иногда с небольшими дополнениями и разъяснениями), другие, перечислив основные функции, достаточно подробно конкретизируют или детализируют ее пункты статей.

Рамки настоящей статьи не позволяют подробно проанализировать консульские функции каждой рассматриваемой конвенции, по-видимому, в этом нет и особой необходимости, поскольку данные вопросы достаточно полно отражены в учебниках и учебных пособиях по курсам «консульское право» и «консульская служба».

Анализ консульских конвенций, заключенных Азербайджанской Республикой с иностранными государствами, позволяет сделать определенные выводы.

1. Консульские конвенции заключены в целях дальнейшего развития и урегулирования консульских отношений, состояние которых в целом соответствует общему состоянию межгосударственных отношений. Конвенции призваны, как подчеркивается в их преамбулах, содействовать укреплению принципов развития дружественных отношений и сотрудничества между государствами, а также более эффективной защите прав и интересов своих граждан. Они предусматривают и создают благоприятные условия для учреждения и деятельности консульских представительств на взаимной основе.

2. Основными консульскими функциями являются защита прав и интересов представляемого государства, его граждан и юридических лиц, а также содействие развитию торговых, экономических, культурных и научных связей между представляемым государством и государством пребывания. При этом при отправлении своих функций консул получает поддержку государства пребывания. Это является одной из особенностей консульских конвенций и договорной практики Азербайджанской Республики.

3. Для выполнения его функций консулу обеспечивается свобода служебной деятельности в рамках двусторонних консульских конвенций и внутреннего законодательства государства пребывания, предоставляются иммунитеты и привилегии. Эти иммунитеты и привилегии определяются функциями консула: они несколько меньше, чем у дипломатов, но в данных конвенциях они максимально приближены к дипломатическим, а в большинстве конвенций они совпадают (конвенции АР с Республикой Узбекистан, Российской Федерацией, Грузией, Туркменистаном, Казахстаном, КНР, Украиной).

4. При заключении двусторонних консульских конвенций с зарубежными государствами Азербайджанская Республика руководствовалась положениями Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., проявляя при этом особенности своей договорной политики и практики. В отличие от Венской конвенции, в двусторонних конвенциях подробно разъясняется порядок назначения и допущения глав консульских учреждений, более четко определено гражданство консульских должностных лиц, исключена т.н. «пожарная оговорка», не упоминается о праве государства пребывания регулировать численность консульского персонала и т.п.

5. Исходя из сложившегося опыта международно-правовой практики, Азербайджанская Республика в ходе внешнеполитических переговоров стремится к принятию пакета документов, охватывающих все основные аспекты двустороннего сотрудничества. Это прежде всего договоры о принципах межгосударственных отношений, о поощрении и взаимной защите инвестиций, об избежании двойного налогообложения, о правовой помощи, а также договоры в области консульских сношений и в области культурного и гуманитарного сотрудничества.

Двусторонние консульские конвенции являются, на наш взгляд, приоритетными среди перечисленных договоров. Это обуславливается тем, что нормальные политические, экономические, научные и гуманитарные отношения не могут развиваться без соответствующего консульского обеспечения.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

«Военные» аспекты Римского статута Международного уголовного суда

*Раджабов С.А.**

Актуальность и необходимость создания Международного уголовного суда вытекает из того неопровержимого факта, что, несмотря на создание мировым сообществом за последние полвека различных универсальных и региональных систем защиты прав человека, миллионы людей продолжают становиться жертвами геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и преступления агрессии. К сожалению, лишь немногие из тех, кто виновен в подобных преступлениях, привлекаются к суду в своих собственных странах, поэтому большинство преступлений совершается в уверенности, что судебное преследование за них крайне маловероятно. За всю историю большинство лиц, совершивших военные преступления и преступления против человечности, не было наказано. Несмотря на военные трибуналы, учрежденные после Второй мировой войны, и два недавних международных уголовных трибунала по бывшей Югославии и Руанде, это справедливо и в отношении XX века. Следовательно, разумно предположить, что большинство лиц, совершивших тяжкие преступления, считали, что они не будут наказаны за них.

Такой международный институт, как постоянно действующий Международный уголовный суд, нужен в первую очередь для сдерживания будущих военных преступников.

Эффективное сдерживание является первейшей целью учрежденного Международного уголовного суда. Международное сообщество более не будет мириться с такими чудовищными деяниями и намерено

* Раджабов Саидумар Адинаевич – к.ю.н., доцент.

привлекать к ответственности глав государств и военачальников, а также рядовых военнослужащих или ополченцев. Те, кто подстрекает к геноциду, осуществляет кампании этнических чисток, убийства, изнасилования и зверства в отношении гражданских лиц во время вооруженного конфликта или использует детей в варварских экспериментах, уже не смогут легко находить себе пособников.

Отныне все потенциальные лидеры вооруженных группировок должны знать, что они могут предстать перед постоянно действующим Международным уголовным судом, если нарушат законы войны и гуманитарное право. Теперь будет презюмироваться, что каждый знает содержание основополагающих положений международного уголовного права; защитный аргумент о том, что подозреваемым не было известно о правовых нормах, не будет признаваться. Это поможет покончить с безнаказанностью.

В решении Нюрнбергского трибунала говорится, что «...преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права»¹. Этим решением был установлен принцип индивидуальной уголовной ответственности всех тех, кто совершает такие деяния, в качестве краеугольного камня международного уголовного права. Согласно проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработка которого была завершена в 1996 г. Комиссией международного права по просьбе Генеральной Ассамблеи ООН, этот принцип применяется на равной основе и без исключений по отношению к любому физическому лицу, независимо от занимаемой должности в правительственной или иной военной иерархии.

На шкале тяжести преступлений военные преступления обычно находятся несколько ниже того порога, которым определяется геноцид или преступления против человечности. Военное преступление традиционно определяется как нарушение основных законов и обычаев войны. Деяния, квалифицируемые в качестве военных преступлений, указаны в ст. 8 Римского статута. Данная статья устанавливает юрисдикцию Международного уголовного суда над обширным перечнем военных преступлений, совершенных во время как международных

¹ Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в семи томах. Т. 7. М., 1961. С. 368.

вооруженных конфликтов, так и внутренних конфликтов, таких как гражданские войны. Внутренние вооруженные конфликты являются на сегодняшний день наиболее распространенными. Следует отметить, что внутренний вооруженный конфликт не включает случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, такие как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера.²

В ст. 8 Римского статута военные преступления подразделяются на четыре категории.

Первую категорию составляют преступления, перечисленные в Женевских конвенциях 1949 г. К ним относятся:

- умышленное убийство;
- пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;
- умышленное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или ущерба здоровью;
- незаконное, бессмысленное и крупномасштабное уничтожение и присвоение имущества, не вызванное военной необходимостью;
- принуждение военнопленного или другого охраняемого лица к службе в вооруженных силах враждебной державы;
- умышленное лишение военнопленного или другого охраняемого лица права на справедливое и нормальное судопроизводство;
- незаконная депортация или перемещение или незаконное лишение свободы;
- взятие заложников.

Вторая категория включает широкий спектр нарушений международных законов, включая признанные Гаагским положением, Дополнительным протоколом I от 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. и обычным правом преступления:

- умышленные нападения на гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственное участие в военных действиях;
- умышленные нападения на гражданские объекты, т.е. объекты, которые не являются военными целями;
- умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным

² См.: Статья I (2) Дополнительного протокола II от 8 июня 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года.

в оказании гуманитарной помощи или миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом ООН, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов;

- умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством;

- нападение на незащищенные и не являющиеся военными целями города, деревни, жилища или здания или обстрел с применением каких бы то ни было средств;

- убийство или ранение комбатанта, который, сложив оружие или не имея более средств защиты, безоговорочно сдался;

- ненадлежащее использование флага парламентарера, флага или военных знаков различия и формы неприятеля или ООН, а также отличительных эмблем, установленных Женевскими конвенциями, следствием которого является смерть или причинение ущерба личности;

- перемещение, прямо или косвенно, оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию, или депортация или перемещение населения оккупируемой территории или отдельных частей его в пределах или за пределы этой территории;

- умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии, что они не являются военными целями;

- причинение лицам, которые находятся под властью противной стороны, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые вызывают смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц;

- вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской нации или армии;

- заявление о том, что пощады не будет;

- уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват действительно диктуются военной необходимостью;
- объявление отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны;
- принуждение граждан противной стороны к участию в военных действиях против их собственной страны, даже если они находились на службе воюющей стороны до начала войны;
- разграбление города или населенного пункта, даже если он захвачен штурмом;
- применение яда или отравленного оружия;
- применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств;
- применение пуль, которые легко разрываются или сплющиваются в теле человека, таких как оболочечные пули, твердая оболочка которых не покрывает всего сердечника или имеет надрезы;
- применение оружия, боеприпасов и техники, а также методов ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбирательными по своей сути в нарушение норм международного права вооруженных конфликтов, при условии, что такое оружие, такие боеприпасы, такая техника и такие методы ведения войны являются предметом всеобъемлющего запрещения и включены в приложение к Статуту путем поправки согласно соответствующему положению, изложенному в ст. 121 и 123;
- посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение;
- изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, как она определена в п. 2f ст. 7, принудительная стерилизация, другие виды сексуального насилия, также являющиеся грубым нарушением Женевских конвенций;
- использование присутствия гражданского лица или другого охраняемого лица для защиты от военных действий определенных пунктов, районов или вооруженных сил;
- умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями;

- умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях;

- набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях.

Третью категорию составляют преступления, совершенные во время вооруженного конфликта, не носящего международного характера, и являющиеся результатом нарушения ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, а именно: любое из следующих деяний, совершенных в отношении лиц, не принимающих активного участия в военных действиях, включая военнопленных, сложивших оружие, и лиц, выведенных из строя в результате болезни, ранения, содержания под стражей или по любой другой причине:

- посягательство на жизнь и личность, в частности убийство в любой форме, причинение увечий, жестокое, бесчеловечное обращение и пытки;

- посягательство на человеческое достоинство;

- взятие заложников;

- вынесение приговоров и приведение их в исполнение без предварительного судебного разбирательства, проведенного созданным в установленном порядке судом, обеспечивающим соблюдение всех судебных гарантий, которые по всеобщему признанию являются обязательными.

Четвертая категория включает другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права, а именно любое из следующих деяний:

- умышленное нанесение ударов по гражданскому населению как таковому, а также умышленное нападение на отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;

- умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями;

- умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом ООН, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по праву вооруженных конфликтов;
- умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых при условии, что они не являются военными целями;
- разграбление города или населенного пункта, даже если они взяты штурмом;
- изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия;
- использование, набор или вербовка детей в возрасте до 15 лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях;
- перемещение гражданского населения по причинам, связанным с конфликтом, если только этого не требуют соображения безопасности соответствующего гражданского населения или настоятельная необходимость военного характера;
- вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля;
- заявление о том, что пощады не будет;
- нанесение лицам, которые находятся во власти другой стороны в конфликте, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубоврачебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые причиняют смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц;
- уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такие уничтожение или захват действительно диктуются обстоятельствами конфликта.

Как видно, положения о военных преступлениях составлены в высшей степени подробно и являются выражением одержимости кодификацией. Тем не менее одним из главных недостатков перечня военных

преступлений является отсутствие запрета на оружие, которое вызывает излишние страдания. Статут не криминализировал применение химического, бактериологического, ядерного и ослепляющего лазерного оружия, а также противопехотных мин во время международного и немеждународного вооруженного конфликта. В Статуте нет положения о неоправданной задержке при репатриации военнопленных или гражданских лиц во время международного вооруженного конфликта, а также нет запрета на умышленное создание ситуации голода среди гражданского населения или намеренное причинение широкомасштабного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей среде во время немеждународных вооруженных конфликтов.

Определенную озабоченность вызывает положение, относящееся конкретно к военным преступлениям. Статут предусматривает, что, став участником Статута, государство может заявить о том, что в течение семи лет после вступления Статута в силу оно не признает юрисдикции Международного уголовного суда в отношении военных преступлений, когда, как предполагается, преступление совершено его гражданином либо на его территории.³ Складывается впечатление, будто для военных преступлений создается режим иной, чем тот, что предусмотрен для других преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда, и этим как бы подразумевается, что военные преступления являются не столь серьезными преступлениями, как другие основные преступления, упомянутые в Статуте.

Эта «сделка» подверглась резкой критике на завершающем заседании дипломатической конференции в Риме⁴. На практике это достаточно небольшая уступка. История трибуналов, занимающихся рассмотрением военных преступлений в Нюрнберге, Токио, Гааге и Аруше, свидетельствует о том, что если военные преступления и рассматриваются отдельно от преступлений против человечности, то это бывает крайне редко. Другими словами, если военное преступление достаточно серьезно для того, чтобы заслуживать внимания международного обвинителя, значит, оно достигло того уровня тяжести, который необходим для его классификации в качестве преступления против человечности.

Действительно, маловероятной представляется возможность того, что кому-то удастся избежать международной уголовной ответствен-

³ См. ст. 124 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года, A/CONF 183/9.

⁴ См. подробнее: www.iccnw.org.

ности в результате решения некоторых государств сделать оговорку в отношении применения ст. 124 Статута. Можно надеяться, что подобные положения будут исключены на первой же Обзорной конференции Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда в 2009 г., чтобы избежать возможных недоумений.

В плане военных преступлений самым ценным нововведением Римского статута Международного уголовного суда стало закрепление проявившейся в последние годы в международной юриспруденции тенденции к тому, чтобы квалифицировать как военные преступления соответствующие деяния, совершенные в рамках *немеждународных вооруженных конфликтов*.

Что касается конкретных преступлений, следует отметить, что Статут определяет изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительную беременность и принудительную стерилизацию как военные преступления. Набор или вербовка детей в возрасте до 15 лет в национальные вооруженные силы (или, в ситуации внутренних вооруженных конфликтов, в вооруженные группировки оппозиционных и антиправительственных сил) или использование их для активного участия в боевых действиях также считаются военными преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда, что само по себе является некоторым новшеством.

Статья 28 Римского статута (принцип ответственности командиров и других начальников) определяет, что в дополнение к другим основаниям уголовной ответственности по Статуту Международного уголовного суда за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, несет ответственность военный командир или лицо, которое эффективно действовало в качестве военного командира.

Такое лицо подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем, либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

- такой военный командир или такое лицо либо знало либо в сложившихся на тот момент обстоятельствах должно было знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и
- такой военный командир или такое лицо не приняло всех необ-

ходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования.

Следует уточнить, что применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным выше, начальник подлежит уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

- начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;
- преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и
- начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования.

Уголовное законодательство Республики Таджикистан, вошедшее в силу 1 сентября 1998 года, не содержит статей, непосредственно касающихся ответственности командиров и начальников за действия, совершенные лицами, находящимися в их подчинении. Таких норм нет ни в главах, касающихся преступления против военной службы (глава 33), ни в главах, касающихся преступления против мира и безопасности человечества (глава 34). Как нам представляется, норм, содержащихся в Общей и Особенной частях Уголовного кодекса РТ, касающихся ответственности за исполнение незаконного приказа (ст. 45 УК РТ) и халатность должностных лиц (ст. 322, ст. 392 УК РТ), явно недостаточно. Для того чтобы Республика Таджикистан могла самостоятельно осуществить свою юрисдикцию в отношении обвиняемых на основании принципа дополнительности, ей необходимо включить в свое уголовное законодательство положения об ответственности командиров и начальников, аналогичные тем, которые изложены в ст. 28 Римского статута МУС.

Статья 33 Статута (приказ начальника и предписание закона) определяет, что тот факт, что преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, было совершено лицом по приказу правительства

или начальника, будь то военного или гражданского, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, за исключением случаев, когда:

- это лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства или данного начальника;
- это лицо не знало, что приказ был незаконным; и
- приказ не был явно незаконным.

Эти три условия действуют в совокупности. В Статуте также уточняется, что приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности всегда являются явно незаконными. Ссылаться на эти исключения как на освобождающие от ответственности можно только лицам, обвиняемым в совершении военных преступлений или преступления агрессии (когда будет дано его определение). Другими словами, на необходимость исполнить приказ начальника можно будет сослаться только как на смягчающее обстоятельство, способное, например, уменьшить меру наказания.

Использование этих условий в качестве основания для освобождения от ответственности всегда вызывало разногласия. В Уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов, а также Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде указывается, что ссылка на приказ начальника в качестве средства защиты недопустима ни при каких условиях. В то время считали, что приказ совершить преступление уже незаконен сам по себе и его нельзя использовать как оправдание поведения подчиненного.

Однако в национальных законодательствах многих государств был принят противоположный подход, благодаря чему они в целом соответствуют положениям ст. 33 Римского статута МУС. Так, в уголовном законодательстве Республики Таджикистан такое основание для освобождения от уголовной ответственности закреплено в ст. 45 главы 8 (Обстоятельства, исключаящие преступность деяния) УК РТ. В соответствии с ч. 1 ст. 45 УК РТ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или иного распоряжения, отданного в установленном порядке. Уголовная ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Одновременно ч. 2 ст. 45 гласит, что «лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях». Таким образом, допускается ссылка на приказ

начальника как на освобождающее от ответственности обстоятельство, и подчиненному можно вынести обвинительный приговор только в том случае, если он знал, что отданный приказ был незаконным, или если приказ, отданный ему начальником, был явно незаконным.

Кроме того, в случае, когда исполнение приказа не является основанием для освобождения от уголовной ответственности, оно может быть признано обстоятельством, смягчающим наказание. Так, согласно пункту «ж» ч. 1 ст. 61 УК РТ обстоятельством, смягчающим наказание, является совершение преступления при исполнении приказа или распоряжения.

Практика показывает, что важнейшими факторами сдерживания солдат и офицеров от совершения военных преступлений являются военная присяга и правовое обоснование принципа «приказ и подчинение». Именно эти два документа делают возможным отличить законный приказ от незаконного и законное подчинение от незаконного.

На наш взгляд, правовые основы взаимоотношения между командиром (начальником) и солдатом (подчиненным) лежат в такой плоскости: один правомочен отдавать приказ с учетом того, что этот приказ не выходит за рамки закона, другой обязан подчиниться и выполнить этот приказ точно и в срок. Противозаконность отдаваемого приказа вытекает из его несовместимости с нормами национального и международного права. Эта грань между законностью и беззаконием деяния выражается либо в прямом запрете (например, запрет на применение пыток во время международного и немеждународного вооруженного конфликта), либо в установлении уголовной ответственности за это деяние. Правовые основания для урегулирования этих взаимоотношений заложены в национальном уголовном законодательстве (Уголовный кодекс РТ) и международном праве (Женевские конвенции от 12 августа 1949 года, Римский статут Международного уголовного суда и др.).

Если приказ командира (начальника) полностью легитимен и дополнен запретом на его обдумывание, то подчиненному ничего не остается, как безоговорочно подчиниться этому приказу. Это может привести к противозаконному использованию власти как в мирное, так и в военное время. В мирное время такой приказ может существенно посягать на права и свободы подчиненных и являться источником большого количества нарушений прав человека. В военное время такой приказ может привести к совершению самых тяжких преступлений и гибели людей. Ни военная присяга, ни приказ вышестоящего коман-

дира не должны оправдывать отступление от норм национального и международного права. Это означает, что приказ и подчинение ограничиваются этими нормами права. Следовательно, безоговорочное подчинение также является незаконным с точки зрения международного права.

Анализ показывает, что одна из причин совершения военных преступлений – это недостаточная имплементация норм международного права в национальное законодательство (конституции, уголовные и уголовно-процессуальные кодексы, воинские уставы, наставления, руководства и т.д.). Поэтому национальное законодательство должно подвергаться анализу на предмет его соответствия нормам международного права, особенно вопросы законности приказов и подчинения им. В необходимых случаях национальное законодательство должно быть адаптировано, изменено и дополнено в соответствии с требованиями принципов и норм международного права.

Военнослужащие должны знать, какие приказы будут являться незаконными и повлекут за собой уголовную ответственность, и то, как нужно реагировать на такие приказы, каким образом они не должны следовать им. В вооруженных силах приказы и подчинение им не должны стать причиной злоупотреблений и незаконных действий. И совершенно очевидно, что наряду с национальными законодательствами и национальными судами мировое сообщество должно иметь в своем арсенале такой международно-правовой документ, как Римский статут Международного уголовного суда, и постоянно действующий эффективный международный институт юстиции – Международный уголовный суд.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Становление и развитие израильского парламентаризма

Чайко И.А.*

Израиль, при всей специфичности и уникальности своей конституционно-правовой системы, обладает в то же время общедемократическими чертами, включающими среди прочего парламентаризм.

Парламентаризм в устоявшемся, классическом понимании есть форма государственного управления, которой присущи ведущее положение парламента в системе высших органов государственной власти, его контроль за исполнительной властью, разделение законодательного и исполнительного труда, наличие привилегий у депутатов и их юридическая независимость от избирателей.¹

Формирование парламентаризма как одного из институтов современной демократии происходило в Израиле как под влиянием опыта жизни самого еврейского народа и сионистской практики, так и под влиянием деятельности аналогичных органов в европейских странах с парламентской формой правления, особенно Великобритании, имевшей более четверти века мандат Лиги Наций на Палестину.²

Становление нынешней системы демократических политико-правовых учреждений началось еще до провозглашения Государства Израиль 15 мая 1948 года. Практика сионистского движения и деятельность политических институтов в рамках автономного Ишува³ в период дей-

* Чайко Ирина Александровна – аспирант кафедры политической теории, младший научный сотрудник Центра ближневосточных исследований МГИМО (У) МИД России.

¹ Могунова М.А. Парламенты зарубежных государств // Конституционное право зарубежных стран / Под ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М: НОРМА, 2002. С. 235.

² Мандат Лиги Наций на Палестину от 24 июля 1922 г. // Истоки и история проблемы Палестины. 1917-1988 гг. ООН. Нью-Йорк, 1990. С. 86. ³ Ишув – еврейская община Эрец-Исраэль (с иврита – «Земля Израиля») до образования независимого Государства Израиль.

ствия британского мандата Лиги Наций на Палестину сформировали ту систему организации власти, которая оказала значительное влияние на развитие современного израильского государства.

В структуре и деятельности органов Сионистской организации были видны не только элементы демократического толка, но и некоторые элементы собственно будущего израильского парламентаризма. Так, политическое устройство Ишува, а затем и Государства Израиль унаследовали пропорциональную избирательную систему, большое количество политических партий, коалиционное правление, специфический порядок работы Кнессета. Уже в сионистском движении существовало разделение на квазипарламент – Сионистский конгресс и квазиправительство – правление Сионистской организации. Для «государства в пути» (так называли автономный Ишув в период действия мандата) также характерно действие парламентского и исполнительного органов – Совета депутатов и правления Национального комитета соответственно. Статус и полномочия этих учреждений были определены в законодательных актах, принятых британскими властями.

В соответствии с Декретом о религиозных общинах и их организации от 1926 г. общинная еврейская организация рассматривалась властями мандата как религиозная система, в связи с чем основные функции официально признанных учреждений Ишува в Эрец-Исраэль – Совета депутатов и Правления Национального комитета – сводились к предоставлению религиозных услуг, урегулированию внутренних вопросов общины, а также сбору налогов. Несмотря на это, формулировки декрета трактовались достаточно широко – реально объем полномочий этих учреждений выходил за рамки установленных. Практически Совет депутатов и вместе с ним и Правление национального комитета, избираемое парламентским большинством, являлись органами власти, осуществлявшими политическое представительство общины перед администрацией мандата. Британские власти, чье основное внимание было сосредоточено на контроле за соблюдением прав человека на территории Палестины,⁴ в общем, не препятствовали такому положению дел. В политической деятельности членам общины представлялась значительная автономия.

Главным представительным органом организованного Ишува стал Совет депутатов, выборы в который проводились раз в четыре года, начиная с 1920 г. В выборах имели право участвовать все еврейские

⁴ Sager S. The Parliamentary System of Israel. Seracuse, 1985. P. 7-8.

жители Эрец-Исраэль. Заседания Совета депутатов назначались специально и проходили нерегулярно. На заседаниях обсуждались вопросы наиболее общего характера. С большей периодичностью собирался Пленум национального комитета, в который входило 20-40 членов, определявших текущую политику. Его состав был пропорционален составу Совета Депутатов.

Особенностью развития парламентаризма во времена Ишува был тот факт, что, несмотря на официальное признание властями мандата общенационального статуса Совета депутатов и Правления национального комитета, они не являлись общепризнанными учреждениями среди членов общины. Помимо них существовал ряд других независимых организаций и групп, представлявших определенные слои населения. О легитимности формирующейся системы власти в «государстве в пути» говорить было пока рано.

Как вследствие указанной особенности, так и по причине чрезмерной многопартийности и разнородности еврейской общины в Эрец-Исраэль другой характерной чертой парламентаризма до образования независимого Государства Израиль стал длительный процесс попыток принятия решений по наиболее значимым вопросам складывающейся представительной формы правления, а именно – каким образом должны проводиться выборы, кто имеет право голоса, кого представляет Совет Депутатов, на кого распространяются решения представителей и т.д. При отсутствии юридически закрепленных правил и принципов проведения избирательной кампании нельзя считать ни одни выборы в состав Совета депутатов демократическими в полной мере.

Проблемы, связанные с представительством, легитимностью власти, определением правового статуса органов власти и распределением сфер деятельности между ними обсуждались и в период существования уже независимого Государства Израиль.

После образования Государства Израиль 15 мая 1948 г. на основании резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 181/II от 29 ноября 1947 года⁵ о разделе Палестины на два государства – еврейское и арабское – процесс развития парламентаризма и формирования системы демократических институтов продолжался в рамках тех основных тенденций, которые были определены в период Ишува. Сохранялась пре-

⁵ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 181(II) от 29 ноября 1947 г. // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, вторая сессия. Пленарные заседания. Нью-Йорк, 1947.

жняя цель создания демократического государства с парламентской формой правления, общий смысл которой подтвержден Декларацией независимости.

В первые годы существования Государства Израиль значительным достижением в вопросе распределения полномочий между государственными, а также между государственными и негосударственными структурами стало признание авторитета центральных органов власти (согласно концепции «государственности»)⁶ и легитимности системы со стороны различных групп и партий, их согласие принять парламентские «правила игры» и представить своих кандидатов для участия в выборах в состав Кнессета (израильского парламента). Это событие свидетельствовало о начале воплощения в жизнь одного из основных принципов парламентаризма – верховенства закона и права.

Приспособление государства к новым условиям осложнялось отсутствием конституционных норм, законодательной базы, на основании которой могли бы решаться вопросы организации и распределения полномочий. Прежде деятельность учреждений Ишува опиралась на законодательство мандата, однако существовала реальная возможность обойти эти законы, оправдывая это национальными интересами. Национальные законодательные акты не носили характера жесткой законности и могли быть изменены исполнительными органами или истолкованы по-своему. Как правило, все возникающие политические споры разрешались посредством различного рода договоренностей и соглашений. С образованием независимого государства возникала жесткая необходимость определения политико-правового статуса законодательных и исполнительных структур, чему и уделялось особое внимание.

В Декрете о порядке отправления власти и судопроизводстве, первом законодательном акте в истории Государства Израиль, принятом на основании Декларации независимости, Временный совет государства становился законодательным органом, а Временное правительство – исполнительным. Этот декрет создал первичную нормативную базу для структуры государственных учреждений в Израиле.⁷

⁶ Согласно концепции «государственности», предложенной Д. Бен-Гурионом (лидер доминирующей рабочей партии МАПАЙ, впоследствии «Авода», первый премьер-министр Израиля), обязанность выполнения функций независимых организаций и групп по наиболее важным областям – оборона, образование и др. – должна была перейти к государственным органам власти.

⁷ Харрис Р. Формирование израильской судебной системы // Формирование судебной

Уже изначально переходному парламентскому органу – Временному совету – официально, согласно декрету, принадлежал наивысший статус в системе государственных учреждений. Теоретически исполнительная власть была подчинена законодательной, определяющей основы внутренней и внешней политики, принципы налогообложения и бюджетного финансирования и некоторые другие. Но первичная основа израильского парламентаризма, в отличие от большинства западных стран, закладывалась таким образом, что на практике исполнительная власть обладала достаточно широкими полномочиями и не всегда оказывалась подконтрольной парламенту. Например, в том, что касается законодательных полномочий, согласно Декрету о порядке отправления власти и судопроизводстве, в условиях объявленного парламентом чрезвычайного положения правительство получало полномочия подписывать указы (руководствуясь соображениями безопасности), приостанавливающие действия принятых парламентом законов. Эта особенность израильского парламентаризма, заложенная уже в первом законе Государства Израиль, сохранилась до настоящего момента – наряду с формальным верховенством законодательной власти существует исполнительная власть, в некоторой степени наделенная законодательными полномочиями.

Постоянный парламентский орган Государства Израиль был, согласно Закону переходного периода от 16 февраля 1949 года, назван «Кнессетом». Выборы в Кнессет прошли 25 января 1949 года. Особая роль этого органа заключается в том, что помимо законодательных функций он наделен и полномочиями Учредительного собрания, это дает ему возможность принимать законы, имеющие статус конституционных.

В решении о разделе Палестины, принятом Генеральной Ассамблее ООН 29 ноября 1947 года, содержалось требование, как по отношению к еврейскому, так и арабскому государству, введения демократической конституции: «Учредительное собрание каждого государства – еврейского и арабского – должно ввести демократическую конституцию»⁸. В соответствии с Декларацией независимости Израиля разра-

системы и внешнеполитической ориентации Израиля // Становление израильской демократии. Первое десятилетие. Тель-Авив, 2001. С. 62.

⁸ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 181(II) от 29 ноября 1947 г. // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, вторая сессия. Пленарные заседания. Нью-Йорк, 1947.

боткой проекта конституции должно было заниматься Учредительное собрание, избранное не позднее 1 октября 1948 года. Согласно принятой конституции предполагалось формирование исполнительных и законодательных органов государства. После принятия конституции Учредительное собрание следовало распустить.

Однако после обсуждения сформированной Временным советом специальной комиссией нескольких проектов конституции было принято решение не обязывать Учредительное собрание принимать основной правовой документ государства на том этапе.

Согласно Ордонансу о переходе к Учредительному собранию от 13 января 1949 года, с созывом Учредительного собрания Временный совет должен был быть распущен. Смысл ордонанса состоял в том, что Учредительное собрание еще до своего избрания превратилось в парламент с учредительными функциями. Можно утверждать, что процесс этот явно облегчал принятие в стране конституции.⁹ Учредительное собрание было переименовано в «Кнессет» на основании Закона переходного периода от 16 февраля 1949 года, т.е. уже после выборов в его состав 25 января 1949 года, которые можно назвать выборами в состав Кнессета первого созыва.

Статус израильского парламента как учредительного органа был подтвержден и знаменитым постановлением «Харари»¹⁰ от 13 июня 1950 года, согласно которому Кнессет первого созыва поручил Комиссии по вопросам конституции, праву и судопроизводству подготовку проекта конституции государства.

С начала 50-х годов до принятия постановления «Харари» в израильских политико-правовых кругах развернулась бурная полемика по вопросу о принятии конституции. Наряду с существованием противников и сторонников ее принятия имелись юристы, предлагавшие считать Декларацию независимости конституцией Израиля. Неприемлемость этой идеи очевидна. Декларация не содержала четкого руководства к действиям по реализации и принятию различных законов и не была конституционным законом. Она предназначалась для установления самого факта возникновения государства в связи с необходимостью его признания международным правом.¹¹

⁹ Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль. М., 2002. С. 41.

¹⁰ Названо именем депутата Кнессета Изхара Харари, предложившего проект постановления.

¹¹ Сапронова М.А. Конституционное право Израиля. Конституционное право зарубежных стран. С. 805.

Справедливо полагать, что полномочия Кнессета по принятию конституции, как учредительного собрания не означали обязательность принятия конституции. Представляя интересы избравшего его народа, пользуясь своим демократическим правом, парламент мог самостоятельно принимать столь важные для общества и государства решения в зависимости от изменяющихся условий.

«Постановление Харари» явилось компромиссным решением вопроса по конституции. Суть его заключалась в том, что Конституция Государства Израиль рано или поздно должна быть принята. Согласно Декларации независимости обязанность составления и учреждения конституции сохраняется за каждым составом Кнессета. Все правительства Израиля принимают на себя обязательство выполнить эту задачу.

На основании вышеупомянутых законодательных актов правовой статус Кнессета был окончательно определен еще до выхода в свет Основного закона о Кнессете 1958 г. (Basic Law: The Knesset)¹² и Основного закона о правительстве 1968 г. (Basic Law: The Government)¹³. Принцип организации и функционирования власти достаточно четко обозначался в первых правовых документах Государства Израиль.

До принятия первого основного закона в 1958 г. – Основного закона о Кнессете – парламент не применял свою учредительную функцию. С принятием же этого закона в полной мере можно говорить о Кнессете не только как о парламенте, но и как об Учредительном собрании, принимающем законы, имеющие совершенно иную юридическую природу. Так начался процесс формирования конституционно-правовых основ государства.

До настоящего времени принято 11 основных законов. Окончательное определение статуса этих законов как конституционных, имеющих высшую законодательную ценность в Израиле было дано, согласно постановлению Верховного Суда, только в ноябре 1995 г. Постановлением утверждалось нормативное превосходство основных законов над обычными. Внесение поправок в основной закон стало возможно лишь с принятием нового основного закона. До 1995 г. особая значимость лишь некоторых основных законов подтверждалась

¹² Basic Law: The Knesset (1958) (Full text and Amendments) // The Bill was published in Hatza' ot Chok № 180 of 5714, P. 18. http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic2_eng.htm.

¹³ Basic Law: The Government (1968) (Full text and Amendments) // The Bill and Explanatory Note were published in Hatza' ot Chok № 702 of 5726, P. 160. http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic1_eng.htm.

наличием в них специальных статей, усложняющих процесс внесения поправок или изменения положений документа абсолютным или квалифицированным большинством голосов депутатов Кнессета.

Среди всех принятых на сегодняшний день законов выделим несколько дающих непосредственное представление об основных чертах и особенностях израильского парламентаризма: Основной закон о Кнессете (1958 г.), Основной закон о президенте государства (1964 г.), Основной закон о правительстве (1968 г.), дважды обновленный в 1992 и 2001 гг., Основной закон о профессиональной свободе (1992 г.), пересмотренный и вновь утвержденный в 1994 г., Основной закон о достоинстве и свободе личности (1992 г.). Существенным дополнением к этим законам являются обычные законы: Закон о неприкосновенности депутатов, их правах и обязанностях (1959 г.), Закон о выборах в Кнессет (1969 г.), Закон о финансировании партий (1973 г.), Закон о партиях (1992 г.).

Указанные законы представляют собой правовую базу, характеризующую степень развитости демократических институтов в условиях парламентаризма и парламентской формы правления. В них достаточно четко определяется роль Кнессета в системе государственных органов власти, специфика взаимоотношений между ними, способ проведения выборов в парламент и возможность его роспуска, место закона и права в государстве.

Согласно Основному закону о Кнессете 1958 г., Кнессет – это парламент Государства Израиль (ст. 1), наделенный, как отмечалось, учредительными функциями. Непосредственно в его состав входят 120 депутатов (ст. 3), которые избираются путем всеобщих, общенациональных, тайных и пропорциональных выборов (ст. 4). Депутаты пользуются парламентской неприкосновенностью (ст. 17). Срок полномочий Кнессета – 4 года (ст. 8). До настоящего времени Кнессет созывался 16 раз. Выборы последнего созыва израильского парламента были внеочередными и состоялись в 2003 г.

Одной из функций Кнессета, как и всех других парламентов, является законодательная. Для того чтобы стать законом, проект должен пройти три чтения. Традиционно наибольшие шансы на прохождение имеют законопроекты, предложенные на обсуждение правительством.

С законодательной деятельностью Кнессета, а точнее, с ее ограничением связана одна из особенностей израильского парламентаризма. Начиная с 1981 г. Верховный Суд Израиля, как орган конституционно-

го надзора, считается правомочным выносить вердикты о законности постановлений, получивших большинство голосов в Кнессете. Это касается только тех законодательных актов, которые противостоят статьям основных законов, что подтверждено уже упоминавшимся постановлением Верховного суда 1995 г.

С принятием в 90-х годах двух основных законов – Основного закона о профессиональной свободе и Основного закона о достоинстве и свободе личности – контроль за законодательной деятельностью Кнессета стал более строгим. Законами вводились так называемые «ограничивающие параграфы», означающие, что нарушение положений основных законов возможно лишь для «...достижения подобающей цели на основании закона, соответствующего системе ценностей Государства Израиль...». При этом нарушение должно быть по возможности минимальным. Такое положение дел одновременно призвано было защитить и систему национальных ценностей Государства Израиль как «еврейского и демократического», а также устанавливало принципы, за рамки которых не может выйти законодатель. Возросла роль Верховного суда, призванного контролировать соблюдение правил при принятии Кнессетом новых законопроектов.

Принятие Основного закона о профессиональной свободе и Основного закона о достоинстве и свободе личности (событие, которое многие специалисты по Израилю называют «конституционной революцией»), привнеся либеральный аспект в правовую систему государства, стало важным элементом в разрешении одного из наиболее актуальных вопросов – защиты основных прав и свобод граждан. В отсутствие четко выраженных в законодательстве конституционных гарантий уважения и соблюдения прав человека, при возможности властей их ограничения в условиях чрезвычайного положения, либерально-ориентированная политика Верховного Суда по защите интересов личности приобретает существенное значение. Этим объясняется и стабильно высокая поддержка деятельности этого органа власти в обществе.

Другая важная функция Кнессета – представительство интересов разнородного израильского общества, а это напрямую связано с особенностями избирательной системы государства. Помимо Основного закона о Кнессете, правовой основой избирательной системы и системы представительства в Израиле можно считать следующие законы, не имеющие статуса основных: Закон о выборах в Кнессет (1969 г.), Закон о финансировании партий (1973 г.), Закон о партиях (1992 г.).

В Израиле еще со времен Ишува действует уникальная в своем роде пропорциональная избирательная система в чистом виде. Такая система как никакая другая дает возможность быть представленными в Кнессете всем политическим течениям и организациям, тем более что, согласно Закону о партиях, установлен достаточно низкий избирательный порог в 1,5% голосов (начиная с выборов в состав Кнессета в 1992 г.). Для Израиля это очень важно при большой разнородности населения.

Моментом, подвергающимся особой критике, является факт принесения интересов большинства в угоду фракциям, представляющим незначительное меньшинство населения. На возможность возникновения подобной тенденции при обилии партий, существовавших в Государстве Израиль во все периоды его политической эволюции, указывал еще Д. Бен-Гурион, отдавая явное предпочтение мажоритарной системе.¹⁴

За всю историю Израиля ни одна партия не получала в Кнессете абсолютного большинства (61 депутатский мандат). Даже до 1965 г. в период гегемонии одной партии МАПАЙ, которая «не просто была правящей – она и была властью»¹⁵, возможно было получить чуть больше одной трети мандатов. Наиболее распространенным способом преодоления такой ситуации оказывается поддержка небольших парламентских фракций. «Понимая, что без них не обойтись, мелкие фракции требуют за свою поддержку министерские и другие посты, принятия нужных законов, в том числе религиозных, а часто и перевода денежных средств, причем немалых, из госбюджета на их счета»¹⁶. Приведем один из последних¹⁷ примеров: сразу после выборов 2003 г. было достигнуто соглашение о вхождении партии «Исраэль ба-алия» (ИБА) в «Ликуд»¹⁸, что привело к увеличению числа членов фракции правящей партии до сорока мандатов. Н. Щаранскому, главе ИБА, был обещан (и предоставлен) пост министра по делам Иерусалима и связям с диаспорой, а «Ликуд» обязался погасить долги ИБА, превысившие 14 миллионов шекелей. Указанные блага ИБА получила всего за 2 мандата.

¹⁴ Даути А. Создание государства и формирование нации // Становление израильской демократии. Первое десятилетие. Книга 1. Тель-Авив, 2001. С. 58-59.

¹⁵ Гейзель З. Политические структуры Государства Израиль. М., 2001. С. 260.

¹⁶ Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль. С. 175.

¹⁷ Эпштейн А.Д. Повторный триумф Ариэля Шарона (анализ итогов выборов в Кнессет и перспектив тридцатого правительства Израиля) // Ближний Восток и современность (выпуск восемнадцатый). М., 2003. С. 127.

¹⁸ В настоящий момент правящая общезраильская праволиберальная партия.

Своеобразно положение клерикальных сил, во многом объяснимое политической ролью религиозных партий, без которых в Израиле невозможно сформировать ни одну правящую коалицию. Правящие партии Израиля за их политическую поддержку идут на постоянные уступки, чем и объясняется все возрастающее желание религиозных кругов влиять на жизнь израильского общества.¹⁹

Таким образом, мелкие и религиозные партии могут укрепить свои позиции. В большей степени это, конечно, касается ультраортодоксальных партий, которые обычно занимают достаточно жесткую позицию и различными методами пытаются оказывать нажим на правительство посредством угроз выхода из коалиции. Достаточно часто это касается вопросов первостепенной важности для общества и государства.

С 1965 г., когда, как пишет израильский политик и ученый Зеэв Гейзель, начинается этап «противостояния двух крупных партий», когда на выборах в Кнессет 6-го созыва блок ГАЛАХ²⁰ получил 26 мандатов, впервые перешагнув через 20-мандатный рубеж²¹. Партиям приходится организовывать вокруг себя как можно большую коалицию, принося в жертву интересы избирателей, нарушая реальное представительство. И хотя биполярность окончательно утвердилась после выборов 1977 г., предпосылки ее становления проявились намного раньше.

В 2001 г. (т.е. еще до выборов в состав Кнессета 16-го созыва) З. Гейзель высказал предположение о том, что после выборов 1999 г., когда впервые ни один из списков не набрал 30 мандатов, гегемония двух партий при израильской многопартийной системе закончилась. У них не было большинства в Кнессете. Общее число списков, прошедших в Кнессет, возросло по сравнению с двумя предыдущими кампаниями на 50%. Возможно, это говорит о начале нового, третьего этапа развития израильского парламентаризма – «этапа партийного полиморфизма (как это существует в Италии или Франции)»²².

Внеочередные выборы 2003 г. продолжили эту тенденцию, вновь две партии, получившие наибольшее количество мандатов, – правая «Ликуд» – 37 и левая «Авода»²³ – 19 – в сумме не имеют большинства

¹⁹ Карасова Т.А. Некоторые особенности внутривнутриполитического развития современного Израиля // Ближний Восток и современность. Сборник статей (выпуск шестой). М., 1998. С. 57.

²⁰ Объединенный блок движения Херут и Либеральной партии, образованный в 1965 г.

²¹ Гейзель З. Политические структуры Государства Израиль. С. 262.

²² Там же. С. 261.

²³ Общеизраильская рабочая партия, образованная в 1968 г.

в Кнессете²⁴. Главной сенсацией выборов оказались результаты, достигнутые антиклерикальной центристской партией «Шинуй» – 15 мандатов, что говорит в пользу «партийного полиморфизма». Последствием сохранения указанной тенденции станет все большее нарушение справедливого представительства как следствие необходимости формирования более многочисленных коалиций.

В целом после последних выборов в Кнессет 16-го созыва сохраняется общая тенденция противостояния между светской и религиозной частями израильского общества. Как и после выборов в Кнессет 15-го созыва, достаточно фрагментарно оказываются представленными русские и арабы. Несколько увеличилось представительство крайне правых сил в лице ультранационалистов из движения «Национальное единство» – они получили 7 мандатов вместо прежних 4, в то время как крайне левые ультраортодоксы из партии «Яхудат ха-тора» сохранили за собой прежние 5 мест.

Некоторые издержки, связанные с всевластием партийных штабов при составлении партийных списков, были устранены в 90-х гг. Согласно второй части Закона о партиях 1992 г., были введены промежуточные выборы для отбора кандидатов в Кнессет – «праймериз» (раньше это входило в компетенцию исключительно штабов партий). «Учтенные»²⁵ граждане получили возможность выбирать среди кандидатов от одной партии. Нововведение способствовало обновлению элиты. На выборах 1996 г. 40% депутатов пришли в политику впервые²⁶.

На представительство в Израиле оказывают влияние не только издержки избирательной системы, связанные с составлением партийных списков, формированием парламентских коалиций и т.п. Как совершенно справедливо замечает Б. Нойбергер, не только в Израиле, но и во всем мире не существует парламента, в котором «все группы населения государства были бы представлены в точном соответствии с их удельным весом в нем». Представительство таких групп населения, как женщины, молодежь, выходцы из стран Востока, арабы и рабочие, в Кнессете далеко не является отражением их реального демографического веса. По мнению Б. Нойбергера, «репрезентация различных групп может служить важным показателем реального – а не демографического – соотношения в той или иной системе»²⁷.

²⁴ 2003 Knesset election results //Jerusalem Post. January 30, 2003.

²⁵ «Учтенные» – лица, привлеченные в партию во время активной кампании перед приближающимися промежуточными выборами.

²⁶ Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль. С. 193.

²⁷ Нойбергер Б. Верховная власть Кнессета или приоритет правительства? С. 31-32.

К недостаткам представительной демократии относится невозможность точно отразить распределение мнений в обществе по каждому вопросу. Избиратель, голосуя за партию, руководствуется самыми разными соображениями. В Израиле кто-то, например, поддерживает «Ликуд» благодаря его борьбе за неделимую Эрец-Исраэль, кто-то в силу близости к религии и традиции и т.д. Получается, что даже в отношении важнейших вопросов, по которым партии занимают наиболее четкие позиции, трудно понять, как распределяются мнения избирателей.²⁸

Обратим внимание и на то, что сама система голосования в Израиле «побуждает избирателей или некоторые группы избирателей не столько проголосовать, выразив свой политический выбор, сколько заявить о некой социальной или этнической принадлежности»²⁹. Эту мысль подтверждает и тот факт, что со времени вступления в силу Основного закона о правительстве 1992 г. и до момента отмены его действия с введением прямых выборов главы правительства повысилось представительство религиозных партий. Израильский исследователь Дон-Ехийя Э. пишет: «...важным фактором, способствующим успеху на выборах религиозных партий, послужило воздействие новой избирательной системы... Партиями, получившими выгоду от введения новой системы выборов, оказались как религиозные, так и этнические. Система двух бюллетеней (two-ballot electoral system) нейтрализовала политические последствия идеологического деления. Это объяснялось тем, что теперь политические и идеологические предпочтения могли быть реализованы через прямое избрание главы исполнительной власти, в то время как свою религиозную и этническую принадлежность и интересы в этом отношении избиратель мог выразить на парламентских выборах»³⁰.

Идеального представительства не существует. Это обусловлено и тенденцией повсеместного усиления воздействия на парламент многообразных групп давления, представляющих, как правило, интересы различных группировок внутри правящих классов,³¹ влияние капитала и фактическое отстранение народа от власти в промежутках между

²⁸ Нойбергер Б. Верховная власть Кнессета или приоритет правительства? С. 34-35.

²⁹ Воробьев В.П. Высшие органы власти в Государстве Израиль. М., 2002. С. 28-29.

³⁰ Don-Yehiya E. Religion, Ethnicity and Electoral Reform: The Religious Parties and the 1996 Elections // Israel at the Polls, 1996. Ed. by Elazar D.J. and Sandler S. London, 1998. P. 101.

³¹ Моргунова М.А. Парламенты зарубежных государств // Конституционное право зарубежных стран. С. 236.

выборами, бюрократизация власти с отрывом депутатов и чиновников от простых граждан и, как следствие, слабая легитимность власти, проблема неправильно поданных голосов и многие другие моменты, в сумме значительно искажающие представительство. Поэтому судить о степени представительства как сущностной характеристике парламентаризма в Израиле можно, лишь исходя из мирового опыта, который демонстрирует многочисленные издержки представительной демократии.

Одной из функций Кнессета является контроль за деятельностью правительства. Правительство несет ответственность перед органом, избранным народом, опирается на парламентское большинство при разработке внутри- и внешнеполитического курса, при подготовке законопроектов, принятии различного рода политических решений. Специфика взаимоотношений между Кнессетом и правительством отражена в Основном законе о правительстве. Всего с момента образования Государства Израиль таких законов было принято три: Основной закон о правительстве 1968 г., Основной закон о правительстве 1992 г. и Основной закон о правительстве 2001 г., при этом последующий отменял предыдущий. Принятие каждого было обусловлено конкретной политической ситуацией, существовавшей в Израиле в разные исторические периоды. Именно с их помощью правящие круги Израиля пытались решать наиболее сложные проблемы государственно-правового строительства.³²

До 1968 г. в Израиле в соответствии с Декретом о порядке отправления власти и судопроизводстве и с Законом о переходном периоде, принятыми сразу после получения независимости, а также согласно некоторым другим первоначальным законодательным актам была заложена нормативная база структуры государственных учреждений. Что касается вопросов, связанных с формированием правительства, то четкости в определении процедур назначения, утверждения, смещения правительства и премьер-министра явно не хватало.

Принятие Основного закона о правительстве оказалось существенным для определения типа и особенностей парламентской системы государства. Главными характеристиками способа правления в государстве после принятия этого закона Б. Нойбергер считает сочетание французской (времен Третьей и Четвертой республик) и британской моделей в политическом строе Израиля,

³² Воробев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль. С. 200.

крайнюю многопартийность и отсутствие у главы правительства возможности распустить Кнессет.³³

Однако положение правительства согласно закону представлялось достаточно шатким. В законе 1968 г. не содержалось предписаний, устанавливающих кворум в форме квалифицированного большинства при утверждении состава правительства. Возникла опасность постоянной критики работы правительства, уязвимости со стороны оппозиции, которая в любой момент могла поставить на голосование вопрос о вотуме недоверия органу исполнительной власти. Такое положение дел могло стать причиной сложностей при одобрении решений и принятии законопроектов, предложенных на рассмотрение правительством.

Принятию Основного закона о правительстве 1992 г. способствовал ряд причин. К концу 80-х годов в Израиле сложилась ситуация, когда разрыв между двумя крупнейшими партиями «Ликуд» и «Авода» стал минимальным. При сильной многопартийности, наличии значительного количества мелких партий возникла возможность шантажа такими партиями крупных партий в вопросе обеспечения им большинства в парламенте при формировании правительства.

Еще больше ситуация осложнилась в 1990 г. после распада правительства национального единства. При имевшейся многочисленности мелких партий создавалась ситуация чрезмерного усиления их влияния, что противоречило реальной расстановке сил на политической арене.

Фактическая парализация работы парламента и правительства способствовала резкой критике в адрес избирательной системы. Именно в это время достаточно актуальным стал вопрос об обсуждении высказанной в 1988 г. рядом депутатов Кнессета идеи, предложенной в виде законопроекта, о введении прямых выборов премьер-министра.

С принятием в 1992 г. второго по счету Основного закона о правительстве³⁴ начинается новый этап трансформации структуры взаимоотношений между высшими органами власти. Новшеством стало введение прямых всеобщих выборов премьер-министра страны. Этот факт знаменовал собой отход от парламентарной системы правления в сторону усиления исполнительной власти, свойственного президентской и смешанной форме правления.

³³ Нойбергер Б. Верховная власть Кнессета или приоритет правительства? С. 14.

³⁴ Основной закон о правительстве 1992 г. (перевод с фр. Воробьева В.П.). Источник: Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль. С. 302-308.

Для обозначения нового строя в Израиле употреблялся даже специальный термин – «президентарный». Нововведение явилось уникальным событием для мировой истории, когда в парламентской республике при многопартийной системе премьер-министр избирается на всеобщих выборах. Теперь выборы в Кнессет проходили по прежней пропорциональной системе, а глава правительства избирался по мажоритарной. В какой-то мере изменилась и избирательная система, и политическая система в целом. Одним из проявлений трансформации взаимоотношений между основными институтами политической жизни израильского общества стал практический приоритет правительства в структуре органов власти.³⁵ Очевидно, что концепция «самостоятельного мандата» служит дальнейшему ослаблению «представительного правления» и оправданию усиления исполнительной власти.³⁶

Усиление позиций исполнительного органа и роли премьер-министра в политической системе Израиля, получение большей самостоятельности при формировании своего кабинета в силу получения полномочий напрямую от избирателей во многом компенсируется положениями, предполагающими ответственность этого органа перед Кнессетом. Статья 35а Основного закона о правительстве 1992 г. вводила индивидуальную ответственность членов кабинета правительства перед парламентом за проводимую политику, персональную ответственность за деятельность вверенного министерства.³⁷

Многие исследователи, например израильский профессор и один из разработчиков Основного закона о правительстве 1992 г. Б. Сасер, возлагали большие надежды на изменение политической системы посредством прямого избрания премьер-министра, видя в фигуре лидера, получившего власть непосредственно от народа, некую надпарламентскую силу. Проявилась необходимость в появлении «твердой руки», способной в какой-то мере предотвратить возможность кризиса и общей политической деморализации при «углубляющемся парламентском дроблении»³⁸.

³⁵ Reuven Hazan Presidential parliamentarism: direct popular election of the Prime-Minister, Israil's new electoral and political sistem // "Electoral Studies". 1996. №15. P. 21-37.

³⁶ Энтин Л.М. Правительство в зарубежных странах // Конституционное право зарубежных стран. С. 267.

³⁷ Воробьев В.П. Конституционно правовая система Государства Израиль. С. 225.

³⁸ Susser B. The Direct Election of the Prime Minister: A Balance Sheet // Israel at the Polls, 1996. Ed. by Elazar D.J. and Shmuel S. London, 1998. P. 241-256.

Положительного эффекта эксперимент с трансформацией политической системы Основным законом о правительстве 1992 г. не дал. Несмотря на снижение влияния крупных партий на определение состава правительства, коррупционные явления, связанные с формированием межпартийных коалиций, сохранились. Парламентская фрагментация значительно усилилась, подрывая эффективность функционирования Кнессета. Более того, период правления Б. Нитаньяху с 1996 г. (с началом фактического вступления в силу Основного закона о правительстве 1992 г.) характеризуется усилением внутривластных интриг, многочисленные кризисы привели к внеочередным парламентским выборам 1999 г. Период правления нового премьер-министра Э. Барака продлился лишь до 2001 г., когда главой правительства был избран А. Шарон³⁹. Уже к началу октября 2000 г. правительство Эхуда Барака функционировало как правительство меньшинства.⁴⁰ Кризис правительства «национального единства» привел в 2003 г. к очередным внеочередным выборам.

В 2001 г. был принят новый Основной закон о правительстве, вступивший в силу в 2003г.⁴¹ Этот закон, отменяющий прямые выборы главы правительства, отменяет и «президентарный» строй, возвращая приоритет парламенту. Можно прогнозировать усиление позиций крупных общеизраильских партий,⁴² увеличение их представительства в Кнессете, влияние на формирование состава правительства и на утверждение кандидатуры премьер-министра. Речь идет о возвращении к классической процедуре назначения главой государства кандидатуры главы правительства, который в определенный законом срок должен сформировать правительство, пользующееся поддержкой большинства в парламенте.

Так же как и Основной закон о правительстве 1968 г., Основной закон о правительстве 2001 г. предполагает поручение президентом

³⁹ Эпштейн А.Д. Фиаско израильских левых – временный кризис или необратимое поражение? // «Вести» – общественно-политическое приложение (рубрика «Кафедра»). 20 декабря 2001 г. С. 5, 7, 12.

⁴⁰ Эпштейн А.Д., Меламедов Г. Двунациональное еврейское государство. Отчет Комиссии Т. Ора и проблемы арабского сектора в Израиле // Вестник. № 20(331). Октябрь 2003 г.

⁴¹ Основной закон о правительстве 2001 г. (перевод с иврита Юркова А.). Источник: Воробьев В.П. Конституционно-правовая система Государства Израиль. С. 309-319.

⁴² Общеизраильскими (а не секторальными) партиями, претендующими на представление всего народа, на данный момент считаются «Ликуд» и «Авода».

государства одному из депутатов Кнессета после консультаций с представителями фракций сформировать правительство. Но в отличие от закона 1968 г., если депутат не справился с задачей, то сформировать правительство поручается другому депутату, но уже в более короткий срок (28 дней, в первом случае предоставлялось 42 дня). Всего может быть 4 попытки поручения президентом депутатам Кнессета сформировать правительство единого состава. Согласно новому закону представители фракций, члены которых составляют большинство депутатов Кнессета, не могут, как это было ранее, обязать президента сделать выбор из числа парламентариев, который был бы приемлем для того большинства. Теперь после четырех попыток, завершившихся неудачей, Кнессет автоматически распускается и назначаются новые парламентские выборы. Таким образом, по сравнению с законом 1968 г. налицо сохранение тенденции к усилению положения правительства в системе его взаимоотношений с Кнессетом.

В отличие от закона 1992 г. новый закон о правительстве не связывает кандидата на пост главы правительства с его положением в партии, однако обязанность быть депутатом Кнессета сохраняется (ст. 5а). В то же время члены правительства могут и не быть депутатами Кнессета (ст. 5б).

По сравнению с законом 1992 г. в новом основном законе более четко прописаны требования и ограничения, препятствующие назначению на должность министров. Членом правительства может быть только израильский гражданин, постоянно проживающий в Израиле (ст. 6а). Членом правительства не может быть лицо, признанное по суду виновным в совершении преступления и отбывающее срок заключения; лицо, отбывшее срок заключения, может быть назначено членом правительства не ранее чем спустя семь лет после окончания срока заключения (ст. 6в). Равно как и согласно закону 1992 г., депутат Кнессета, вышедший из своей фракции, не может быть назначен членом правительства в течение срока полномочий Кнессета данного созыва (ст. 6д).

После утверждения на заседании Кнессета состава правительства, сформированного депутатом, которому это было поручено, депутат становится премьер-министром. Глава и члены правительства приносят присягу.

Как и в любой другой парламентской республике, законодательством Государства Израиль предусмотрены нормы ответственности правительства перед парламентом. Кнессет имеет право вынесения вотума недоверия правительству большинством голосов его депутатов. В этом случае Кнессет обращается к Президенту Государства с просьбой воз-

ложить формирование правительства на одного из его членов, подтвердившего свое согласие в письменной форме (ст. 28а). В двухдневный срок Президент возлагает задачу формирования нового состава правительства максимум в течение 42 дней. Если же указанный депутат уведомляет Президента о том, что он не в состоянии справиться с этой задачей либо состав правительства, представленный депутатом, предложенным Кнессетом, не получает вотума доверия парламента, это означает автоматический роспуск Кнессета и назначение досрочных парламентских выборов на последний вторник 90-дневного срока с момента уведомления Президентом председателя Кнессета о невозможности сформировать состав правительства депутатом либо с момента вынесения Кнессетом вотума недоверия правительству.

В определенной мере сходная ситуация имеет место при роспуске Кнессета главой правительства, на что он имеет право в случае формирования в Кнессете большинства, находящегося в оппозиции к правительству, способного блокировать его законодательные инициативы (ст.29а). После получения поддержки Президента указ главы правительства о роспуске Кнессета публикуется в официальном правительственном издании «Решумот». Но в течение 21 дня с момента публикации указа, пока он еще считается не вступившим в силу, Кнессет полномочен направить прошение Президенту Государства с просьбой поручить формирование правительства одному из депутатов. И, как и в предыдущем варианте, Президент в двухдневный срок исполняет это поручение. Сроки формирования сохраняются. И вновь, если правительство не сформировано, либо прошение не подано, или новый состав не получает вотума доверия Кнессета, Кнессет распускается и назначаются новые парламентские выборы.

Закон устанавливает определенный порядок и возможные случаи досрочной отставки премьер-министра. Прежде всего, глава правительства может сам подать прошение об отставке президенту страны. Во всех случаях отставка главы правительства означает и отставку правительства в полном объеме. Другим случаем отставки правительства может быть смерть премьер-министра, в этом случае правительство считается ушедшим в отставку со дня смерти премьера (ст. 20а).

В законе подробно описан порядок действий в случае предъявления обвинения как главе правительства, так и другим его членам в совершении правонарушений. Обвинение, вынесенное главе правительства, считается окончательно утвержденным и означает отставку только

после соблюдения определенных законом процедур, проведенных в 30-дневный срок. Они связаны с принятием решения комиссией Кнессета по регламенту и депутатской этике относительно возможной рекомендации по отстранению от должности главы правительства на пленарном заседании Кнессета, разъяснениями и аргументами главы правительства в свою защиту.

Если же глава правительства по каким-либо другим причинам не в состоянии исполнять свои обязанности и на 101-й день после того, как исполняющий обязанности премьер-министра приступил к исполнению его обязанностей, так и не приступил к их исполнению, правительство считается ушедшим в отставку. Правительство продолжает исполнять свои обязанности до формирования состава нового правительства.

Особыми полномочиями обладает правительство во время действия режима чрезвычайного положения и комендантского часа в целях обеспечения безопасности. Сам режим чрезвычайного положения вводится Кнессетом по собственному решению или по предложению правительства (ст. 38а). Срок действия режима чрезвычайного положения 365 дней. При необходимости он может быть продлен.

Если правительство сочтет необходимым ввести режим чрезвычайного положения до созыва заседания Кнессета, оно полномочно ввести режим чрезвычайного положения на срок, не превышающий семи дней (ст. 37в). Во время действия режима чрезвычайного положения правительство в целях безопасности правомочно вводить комендантский час; он может быть введен и по решению одного премьер-министра, если тот посчитает это необходимым до созыва правительства. Все положения, регулирующие введение комендантского часа, подлежат утверждению комиссией Кнессета по иностранным делам и обороне и имеют приоритет над любым обычным законом (ст. 39).

Наделенное специальными полномочиями в принятии решений по вопросам обороны и обеспечения безопасности государства, правительство правомочно принять решение об объявлении войны от имени государства. Все решения по военным вопросам и действиям, связанным с ними, должны оперативно доводиться до сведения комиссии Кнессета по иностранным делам и обороне. Военные акции, необходимые для обеспечения безопасности государства, могут проводиться правительством без объявления войны (ст. 40).

Основной закон о правительстве 2001 г. может быть изменен только решением, принятым квалифицированным большинством членов Кнес-

сета на пленарных заседаниях Кнессета в первом, втором и третьем чтениях (ст. 43).

Никаких существенных изменений в политической системе израильского общества со вступления в силу нового Основного закона о правительстве не предвидится. Решению основных проблем – борьбе с коррупцией, низкой легитимности власти, слабому представительству и защите интересов избирателей, дестабилизирующей парламентской фрагментации и т.д. – Основной закон о правительстве 2001 г. не способствует. В этом смысле показательно высказывание профессора А. Эпштейна, характеризующее предвыборную кампанию 2003 г.: «...арабо-израильское противостояние, представлявшееся не только основной, но и едва ли не единственной темой предвыборной кампании, неожиданным образом уступило место в газетах и телевизионных сообщениях теме коррупции и «чистоты власти»»⁴³.

В конце 2004 г., премьер-министр Ариэль Шарон отправил в отставку четырех министров, представлявших в его правительстве партию «Шинуй». Решение об этом было принято после отклонения Кнессетом в первом чтении правительственного проекта государственного бюджета на 2005 г. Против проекта проголосовали 69 депутатов, в том числе 14 от партии «Шинуй», тогда как поддерживали его 43. В Израиле возникло нечто подобное правительственному кризису.⁴⁴ Правительство теперь могло рассчитывать на поддержку лишь 45 депутатов Кнессета из 120.

В последнее время некоторые исследователи и специалисты по Израилю склонны делать выводы о том, что израильский парламентаризм находится в глубочайшем кризисе,⁴⁵ политическая система раскололась, а политическая элита окончательно изжила себя.⁴⁶ Такие выводы, конечно, небезосновательны. Однако говорить о полном кризисе представительной системы власти в Государстве Израиль не совсем верно. Израильская политическая система и израильский парламентаризм продолжают свое развитие. Столкновение с различ-

⁴³ Эпштейн А.Д. Повторный триумф Ариэля Шарона. С. 111.

⁴⁴ Yossi Verter Sharon clashes with own ministers// Haaretz International. 29th December, 2004.

⁴⁵ Эпштейн А.Д., Урицкий М.А. Кризис парламентаризма в Израиле // Институт изучения Израиля и ближнего Востока. М., 20 ноября 2003 г.

⁴⁶ Сатановский Э.Я. Доклад к научному семинару «Выборы в Израиле и их влияние на политические процессы в стране и на Ближнем Востоке» // Институт изучения Израиля и Ближнего Востока М., 15 апреля 2003 г.

ными сложностями неизбежно. Учитывая исторические, политические и социальные условия, в которых происходит развитие парламентаризма в государстве, трудности оказываются в значительной степени объяснимыми. Издержки представительной демократии, свойственные не только Израилю, но и европейским странам, также очевидны. По большей части результаты в развитии израильского парламентаризма могут быть оценены лишь в контексте мирового опыта построения демократического общества.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Европейская компания (Societas Europaea)¹ : новая организационно-правовая форма юридического лица по праву ЕС

*Юрьев М.Е.**

В начале октября 2004 г. в рамках Европейского Союза (ЕС) вступил в силу принятый в октябре 2001 г. Регламент Совета ЕС об Уставе SE² (далее – Регламент). Указанным документом, наряду с дополняющей его Директивой об участии в управлении SE наемных работников³ (далее – Директивой), была введена новая организационно-правовая форма юридического лица по праву ЕС – Европейская компания (SE), представляющая собой открытое акционерное общество и регулируемая совместно правом ЕС и национальным правом государств – членов ЕС.

Тем самым завершилась более чем 30-летняя напряженная подготовительная законодательная работа по разработке Устава SE и трех-летняя (с момента принятия упомянутых документов) дискуссия европейских законодателей и практиков о путях создания SE, особенностях ее организационно-правовой формы, налоговой политике, дальнейших перспективах и др. Как справедливо отмечают европейские исследователи в области корпоративного и финансового права,⁴

¹ Далее используется официальное сокращение – SE, от лат. Societas Europaea.

* Юрьев Михаил Евгеньевич – аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России, магистр юриспруденции.

² Council Regulation (EC) № 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), CELEX.

³ Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees, CELEX (вступила в силу с момента опубликования 8 октября 2001 г.).

⁴ E. Wymeersch. *Company Law in Europe and European Company Law*, 1st European Jurists Forum, Nomos Verlagsgesellschaft, Nürnberg, 2001. P. 155.

ни один вопрос, относящийся к сфере законодательства о компаниях ЕС, не требовал стольких усилий, времени и внимания, как разработка и принятие Устава SE.

SE отразила насущную потребность европейских законодателей и деловых кругов в создании такой организационно-правовой формы юридического лица, которая позволила бы хозяйствующим субъектам осуществлять трансграничные слияния и переносить местонахождение официального административного центра из одного государства – члена ЕС в другое, не прибегая к процедуре ликвидации и повторной регистрации в другом государстве, упрощать административные структуры и снижать уровень административных расходов компаний.⁵

По замыслам европейских законодателей, SE должна быть «флагоманом общеевропейского права компаний»⁶, дополнительной организационно-правовой формой юридического лица, позволяющей открыть ряд новых возможностей по реструктурированию деятельности европейских предприятий и их выходу на международный уровень.⁷

Указанные документы, однако, не регулируют всех вопросов, связанных с деятельностью SE. По многим из них, таким как налогообложение, конкуренция, интеллектуальная собственность и несостоятельность, Регламент отсылает к национальному праву государств – членов ЕС. Таким образом, по своему правовому статусу SE является компанией-гибридом, регулируемой как правом ЕС, так и нормами национального права государства местонахождения SE.

Если сегодня уже мало кто оспаривает в целом значение SE для развития акционерного права ЕС, то основной вопрос, который стоит перед теорией и практикой, заключается в следующем: в какой степени SE представляет реальную альтернативу существующим классическим национальным формам акционерных обществ, преимущества и недостатки которых уже хорошо известны из повседневной практики? Какое право и в какой степени будет применяться по отношению к конкретным SE: право ЕС, национальное или и то и другое? Наконец, какова взаимозависимость между правом ЕС и национальным правом государств – членов ЕС и кто является арбитром в последней инстанции? Иначе говоря, основная задача, которую приходится ре-

⁵ Proposition de loi relative à la société européenne, session ordinaire de 2003-2004, annexe au procès-verbal de la séance du 9 octobre 2003, <http://www.senat.fr/leg/pp103-011.html>.

⁶ K.J. Hopt, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (ZIP), 1998. P. 96.

⁷ Werlauff. SE – The law of the European Company. DJØF Publishing, Copenhagen, 2003. P. 1.

шать европейским законодателям и практикам, заключается в поисках оптимального сочетания различных методов правового регулирования статуса хозяйствующих субъектов в масштабах единой Европы.

Представляется, что SE может стать реальной альтернативой существующим национальным организационно-правовым формам юридических лиц лишь в том случае, если будут четко определены формы и методы правового и налогового регулирования SE, понятны и привлекательны ее основные характеристики, перспективы развития. На сегодняшний день только 6 из 28 государств – членов ЕС и государств, участвующих в Договоре о Европейском экономическом пространстве, (Бельгия, Австрия, Дания, Швеция, Финляндия и Исландия) приняли специальные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок создания и деятельности SE.⁸

Рассмотрим некоторые особенности данной организационно-правовой формы юридического лица по праву ЕС.

Способы создания SE

Совершенно очевидно, что создание SE – дело непростое. SE создается по иным правилам, нежели обычные акционерные общества. Регламентом установлен ряд положений, определяющих условия и способы создания SE. Прежде всего, SE может быть создана только юридическими лицами (в отличие от Европейского объединения по экономическим интересам (ЕОЭИ)⁹, которое может создаваться также и физическими лицами).

Регламент устанавливает далее, что в создании SE должны принимать участие компании, как минимум две из которых имеют национальность различных государств – членов ЕС, и содержит требование о том, чтобы эти компании были созданы в соответствии с правом государств – членов ЕС и имели свое уставное местонахождение и административный центр в ЕС. Основная идея разработчиков реформы заключалась в том, что создание SE должно осуществляться, прежде всего, крупными компаниями, имеющими по-настоящему европейский масштаб.¹⁰

⁸ См.: Single Market News, European Company Statute blocked by national delays, Issue № 35, October 2004.

⁹ Council Regulation № 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG), OJ № L 199/1. См. подробнее: Юрьев М.Е. *Европейское объединение по экономическим интересам: особенности правового регулирования создания и деятельности* // МЖМП №4. 2004. С. 56.

¹⁰ См.: E. Davignon et B. Roger. Vers la société européenne. Le Monde du 17 février 2001. P. 15.

Согласно ст. 2 Регламента, условия создания SE ограничены следующими четырьмя способами:

1) путем *слияния* акционерных обществ, созданных по праву одного из государств – членов ЕС и имеющих уставное местонахождение и административный центр в Сообществе, если не менее двух из них имеют национальность различных государств – членов ЕС;

2) путем *создания SE-холдинга* акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, созданными по праву одного из государств – членов ЕС и имеющими уставное местонахождение и административный центр в Сообществе, если не менее двух из них имеют национальность различных государств – членов ЕС или как минимум в течение двух лет имеют дочернее предприятие или филиал в другом государстве – члене ЕС;

3) путем *создания SE-дочерней компании* в результате подписки на ее акции компаниями в смысле абз. 2 ст. 48 Договора о ЕС, а также юридическими лицами публичного или частного права, созданными по праву одного из государств – членов ЕС и имеющими уставное местонахождение и административный центр в Сообществе, если не менее двух из них имеют национальность различных государств – членов ЕС или как минимум в течение двух лет имеют дочернее предприятие или филиал в другом государстве – члене ЕС;

4) путем *преобразования* акционерного общества, созданного по праву одного из государств – членов ЕС и имеющего уставное местонахождение или административный центр в Сообществе, если это АО по меньшей мере в течение двух лет имеет дочернее предприятие в другом государстве – члене ЕС.

К этому можно добавить еще одну возможность создания SE, которая содержится в п. 2 ст. 3 Регламента, а именно: ранее образованные SE сами могут создавать дочернюю компанию тоже в форме SE. Таким образом, в целом Регламент содержит пять способов создания SE.

Следует отметить, что разработанные европейскими законодателями способы создания SE подходят далеко не для всех организационно-правовых форм юридических лиц. Они имеют определенные ограничения по субъектному составу их участников. Так, первый и четвертый доступны лишь для акционерных обществ, второй – как для акционерных обществ, так и для обществ с ограниченной ответственностью. Наиболее широкий спектр возможностей предоставляет третий. Ограничение способов создания SE и вместе с тем закрепление европейскими законодателями требования о том, чтобы при создании SE путем слияния и преобразования учредителями непременно

но выступали акционерные общества, безусловно, сужает возможности использования данной формы различными юридическими лицами, снижает конкурентоспособность SE и ее привлекательность.

Регламент, правда, предоставляет государствам – членам ЕС право предусмотреть, что в создании SE может участвовать компания, не имеющая административного центра в ЕС. Однако она должна быть создана по праву одного из государств – членов ЕС, иметь там свое уставное местонахождение и находиться в «фактической и устойчивой связи с экономикой одного из государств – членов ЕС» (абз. 5, ст. 2). Данные ограничения европейских законодателей, по всей видимости, направлены на то, чтобы избежать создания SE компаниями, лишь формально связанными с экономикой ЕС, и оградить Сообщество от проникновения крупных иностранных компаний. Однако подобные меры некоторыми исследователями расцениваются как «дискриминация компаний из третьих стран»¹¹.

Представляется, что из всех перечисленных Регламентом способов создания SE на практике слияние и присоединение будут, безусловно, самыми распространенными. Создание SE-холдинга займет, очевидно, второе место. Так, например, французское ООО (SARL), которое не может напрямую создать SE путем слияния, должно будет сначала преобразоваться в АО. Не является непреодолимым препятствием также требование о том, чтобы по крайней мере две компании принадлежали к различным государствам – членам ЕС. Главное – чтобы обе материнские компании имели дочерние предприятия в другом государстве – члене ЕС.

Широкие возможности открываются для создания SE-дочернего предприятия. В принципе данный способ создания SE доступен для любого юридического лица, так как создание SE-дочерней компании детально регулируется, согласно Регламенту, национальным правом государств – членов ЕС.

Иерархия источников правового регулирования создания и деятельности SE

Регламент достаточно фрагментарно регулирует деятельность SE. В отличие от единообразного устава SE 1975 г., отдававшего предпочтение положениям Регламента и уставам отдельных SE, Регламент в нынешней редакции отводит большую роль в регулировании SE

¹¹ Kolvenbach W. Die Europäische Aktiengesellschaft – eine wohlgemeinte Utopie? / FS für Heinsius, Berlin; N.Y., 1991. S. 379, 384, 394.

субсидиарно применимому национальному праву. Таким правом является право государства, в котором SE имеет свое местонахождение (ст. 9 Регламента).

По сравнению с редакцией 1975 года Регламент содержит уже не 284 статьи, а лишь 70 и изобилует вопросами, по которым предусмотрена отсылка к национальному законодательству государств – членов ЕС.

Европейский характер SE обеспечивается нормами о применимом праве. Статья 9 Регламента содержит длинный перечень применяемых к SE норм. Так, в первую очередь SE регулируется самим Регламентом. Во вторую – положениями уставов отдельных SE по вопросам, прямо указанным регламентом. Оставшиеся вопросы регулируются национальным правом государств – членов ЕС, при этом в первую очередь нормами, изданными государствами – членами ЕС специально для SE, затем акционерным правом государства, в котором SE имеет свое местонахождение и, наконец, положениями уставов отдельных SE в тех случаях, когда право государства, в котором SE имеет свое местонахождение, отсылает к уставу национального акционерного общества.

Таким образом, наличие множества вопросов, по которым осуществляется отсылка к национальному праву государств – членов ЕС, является характерной особенностью Регламента. SE остается глубоко связанной с национальным правом. Все это вызывает необходимость учитывать особенности национальных законодательств государств – членов ЕС и вносить соответствующие коррективы в процесс развития единого внутреннего рынка.

Регламент не регулирует отношения, относящиеся к сфере налогообложения, несостоятельности (банкротства), интеллектуальной собственности, конкуренции. По этим вопросам Регламент отсылает к национальному праву государств – членов ЕС. К вопросам, регулируемым национальным правом, относятся также такие, как внесение уставного капитала, представление интересов компании членами правления, организация проведения общего собрания акционеров и порядка принятия им решений, а также финансовая неконсолидированная отчетность, процедура ликвидации, банкротства и многие другие. Что касается консолидированной отчетности, то она теперь будет составляться в соответствии с требованиями Международных стандартов финансовой отчетности (МСФО) (International Accounting Standards (IAS)), которые с 2005 года становятся обязательными для компаний, чьи акции котируются на бирже.

Таким образом, даже неполный перечень вопросов, переданных Регламентом на рассмотрение национальных законодателей, свидетельствует о серьезных уступках национальному праву государств – членов ЕС.

Учитывая различия в существующих национальных законодательствах государств – членов ЕС по данным аспектам права компаний, это может привести к тому, что правовой статус SE не будет одинаковым во всех государствах – членах ЕС. В зависимости от субсидиарно применимого права SE может наполняться разным содержанием. SE может стать компанией, созданной «по индивидуальному заказу» (“*sur mesure*”), и тогда такие государства, как Великобритания (где все, что прямо не запрещено, – разрешено) станут более привлекательными для SE, чем, скажем, Германия (где все, что прямо не разрешено, – запрещено). В результате это может привести к возникновению стольких SE, сколько будет национальных правопорядков в отношении АО в Европе,¹² так как при определении организационно-правовой структуры SE можно будет комбинировать нормы различных правопорядков.

В связи с этим особое значение приобретает вопрос о том, национальное законодательство какого государства – члена ЕС будет субсидиарно применяться для правового регулирования создания и деятельности той или иной SE. В качестве основной коллизионной привязки Регламент рассматривает закон местонахождения официального административного центра SE.¹³ При этом если соответствующее применимое право не содержит особых национальных норм, регулирующих деятельность SE, то применяются национальные нормы, относящиеся к обычным акционерным обществам.

Регламент (ст. 7) вводит жесткое правило, согласно которому и официальное, и фактическое местонахождение административного центра SE обязательно должны быть в пределах одного государства – члена ЕС. Более того, национальное законодательство вправе потребовать, чтобы официальное и фактическое местонахождение административного центра полностью совпадали на территории данного государства.

Регламент (ст. 12) устанавливает, что SE подлежит регистрации и внесению в национальный реестр того государства, на территории

¹² См.: Monique Luby, *La société européenne: quel devenir? quel avenir? Act. communautaires*, 1991: “quinze types différents de SE”.

¹³ «Теория административного центра» (*real seat doctrine, siège réel*) личным статутом компании считает ее фактическое местонахождение или административный центр. Согласно же «теории инкорпорации» (*incorporation doctrine, siège statuaire*), личный статут компании определяется по праву государства, где компания была учреждена.

которого расположен официальный административный центр SE. Отказ от единого реестра для всех SE на общеевропейском уровне следует рассматривать как определенное отступление от наднациональной правовой природы SE.

Введение новой организационно-правовой формы SE вызывает довольно живую дискуссию в кругах европейских ученых и практиков. По мнению одних, SE является наиболее вероятным путем становления и укрепления европейского права, «европейской национальности»¹⁴. По мнению других, SE представляет лишь «постепенный прогресс» в деле становления поистине европейской компании¹⁵. Есть и противники SE, считающие, что в нынешнем виде SE создает больше проблем, чем их решает¹⁶.

Представляется, что с переходом к рыночному регулированию SE теряет преимущества единого устава, существовавшие в амбициозных проектах 1970 и 1975 годов, предполагавших применение единообразных норм права ЕС, а не право того государства – члена ЕС, в котором SE регистрируется. Это исключало возможность того, что компании-учредители, находящиеся в этом государстве, ставились в более выгодное положение в силу привилегированных отношений с ним.

Сложная иерархия юридических норм, регулирующих деятельность SE, повышает уровень издержек предприятий, что становится по силам лишь крупным компаниям, имеющим возможность привлечения к такой деятельности высококвалифицированных юристов и адвокатов, владеющих как европейским, так и национальным правом, способных профессионально и умело толковать применимое к SE право.¹⁷

Участие наемных работников в управлении SE

Вопрос об участии наемных работников в управлении SE являлся наиболее сложным на протяжении более чем сорока лет законотворческой работы по разработке Устава SE. Основная причина этого заключалась в существовании серьезных различий в национальных законодательствах европейских государств, либо допускающих в той или

¹⁴ Christian Roth. "La 'Societas europaea' un outil commun de l'Union économique et monétaire", dans supplément Revue Lamy, Droit des affaires n48, avr. 2002, 3129.

¹⁵ Teichmann C. Die Einführung der Europäischen Aktien gesellschaft // ZGR, 2002. S. 383, 385.

¹⁶ См.: Menjucq M. Enfin la société européenne! D., 2001, chron. P. 1085; Rasner H. Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) – ist sie wünschenswert? // ZGR, 1992. S. 314, 325.

¹⁷ См.: La Société européenne. Organisation juridique et fiscale: intérêts et perspectives. Sous la direction de K.J. Hopt, M. Menjucq, E. Wymeersch, Paris, Dalloz, 2003. P. 260.

иной форме участие наемных работников в управлении компаниями (а это – большинство государств – членов ЕС), либо считающих это неприемлемым (Великобритания и Ирландия). В течение многих лет европейским законодателям не удавалось разработать положения Директивы, которые бы подходили для всех государств – членов ЕС. Ряд государств, в частности Германия, имеющая наиболее продвинутую модель участия наемных работников, опасались, что существующие различия могут быть использованы для обхода положений их национального законодательства по этому вопросу. В связи с этим было решено разработать в отношении SE не один документ, а два: Регламент, регулирующий организационно-правовую деятельность SE, и Директиву, регулиующую участие наемных работников в управлении SE. Подобная тактика оказалась результативной. Компромиссное решение было найдено на саммите в Ницце в 2000 г. на основе содержащихся в докладе группы экспертов под руководством Э. Давиньона предложений.¹⁸ Это позволило уже в 2001 г. принять в окончательном виде Директиву, дополняющую Устав SE по вопросам участия наемных работников в управлении компаниями.

Суть компромисса состояла в том, что наемным работникам гарантировался надлежащий уровень их представительства и участия в управлении вновь создаваемой SE, что достигалось путем проведения переговоров между работодателями и будущими служащими SE.

Директивой, в частности, предусмотрено создание специального переговорного органа (*special negotiating body*), представляющего интересы наемных работников компаний, учреждающих SE. Переговорный орган должен заключить соглашение с компетентными органами организаций, участвующих в учреждении SE, по вопросам участия наемных работников, включая создание их представительного органа, порядок предоставления ему информации, проведения с ним консультаций, а также участия наемных работников в наблюдательном или административном органах управления SE (в случаях, когда такое участие допускается). Переговоры могут продолжаться в течение 6 месяцев с момента учреждения специального переговорного органа наемных работников, и по обоюдному согласию обеих сторон срок их проведения может быть продлен еще на 6 месяцев. Если такое соглашение

¹⁸ См.: Groupe d'experts "European Systems of Worker Involvement" Final report, C4-445/97. May 1997.

¹⁹ Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001. P. 18.

не будет достигнуто или истек срок, отведенный на переговоры, то в действие вступают стандартные правила (standard rules), регулирующие участие наемных работников, предусмотренные в приложении к Директиве.

Суть стандартных правил состоит в том, что права наемных работников, существовавшие до создания SE, должны приниматься во внимание при рассмотрении их прав в управлении SE и после ее создания (принцип «до» и «после»).¹⁹ При преобразовании национального АО в SE объем прав работников не должен изменяться. При создании SE другим способом наемные работники также получают соответствующее представительство в органах управления SE, а при определении числа принадлежащих им мест принимается во внимание та из компаний-учредителей, в органе управления которой они имели наибольшее число мест. Подобное количество мест они получают и в SE. В результате компании из государств, право которых не предусматривает участия работников в органах управления компанией, смогут создавать SE без их участия, и наоборот: национальные АО, в органах которых участвуют представители работников, вынуждены будут сохранить это правило и при создании SE. Подобная ситуация вызвала со стороны немецких промышленных и банковских кругов серьезные опасения, состоявшие в том, что немецкие компании как партнеры для создания SE могли стать крайне непривлекательными для компаний из других государств – членов ЕС,²⁰ и создание SE в большинстве случаев рисковало бы проходить без их участия. В целом опасения Германии потерять некоторые из своих социальных достижений были сняты благодаря достигнутым компромиссам, что можно считать победой европейских законодателей.

Представляется, что при кажущейся четкости содержащихся в Директиве положений она пока не создает единообразную европейскую модель участия наемных работников в управлении SE. Такие вопросы, как трудовые соглашения или пенсии, по-прежнему регулируются национальным законодательством, применимым к публичным компаниям с ограниченной ответственностью.

Директива ничего не говорит об участии работников в органах управления SE и их правах при переносе ее местонахождения. Стандар-

²⁰ См. le porte-parole de la Deutsche Bank R.-E- Breuer, Corporate Governance börsennotierter Banken in Deutsches Aktieninstitut (DAI, éd.), *Corporate Governance – Nutzen und Umsetzung*, Frankfurt am Main 2001. P. 18 (19).

тные правила, правда, предписывают, чтобы при переносе местонахождения SE сохраняла ранее действовавшую модель участия работников, однако при необходимости она может быть скоординирована социальными партнерами путем проведения новых переговоров.²¹

Структура органов управления SE

Вопрос о структуре органов управления SE являлся одним из существенных препятствий, который, в силу различий национальных законодательств стран – членов ЕС о внутренней структуре компаний, на протяжении десятилетий не позволял принять и ввести в действие Регламент.

Европейским законодателям долгое время не удавалось найти компромиссного варианта, который бы позволил принять унифицированную структуру компаний в рамках ЕС. В 70-е годы была предпринята попытка утверждения Пятой директивы Совета ЕС по праву компаний,²² предусматривавшей обязательную дуалистическую систему органов управления компанией. Известно, что *дуалистическая система*, характерная в основном для германского права, предусматривает четкое разделение функций исполнительного органа (правления) и контролирующего (наблюдательного совета). В отличие от нее *монистическая система* предполагает наличие только одного органа управления – совета директоров, на который возлагаются функции управления и контроля. В последнем случае лица, обладающие контрольными функциями, избираются общим собранием акционеров, а затем назначаются лица, выполняющие исполнительные функции. Такая модель применяется, например, в Великобритании.

Эти различия превратились в одну из серьезных проблем в развитии акционерного права ЕС и в течение многих лет вызывали возражения со стороны Великобритании. И несмотря на то, что во втором проекте Пятой директивы положения об обязательной дуалистической системе были сняты, вплоть до сегодняшнего дня директива так в силу и не вступила. Причина этого состоит в фундаментальных различиях в подходах к выбору системы управления. В Германии, например, дуалистическая система служит одной из гарантий участия наемных работников в управлении компанией. Напротив, в Великобрита-

²¹ См.: Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 181.

²² См.: Проект Пятой директивы о структуре публичных компаний с ограниченной ответственностью 1972 г. OJ 1972. С. 7. Изменения: OJ 1983. С. 240 и OJ 1991. С. 7.

нии подобная система может стать реальным препятствием при корпоративном поглощении, которое служит в странах англосаксонской системы права основным средством реструктуризации компании.²³

Регламент 2001 г. устанавливает общие рамки для регулирования организационной структуры SE и предоставляет компаниям право выбора между двумя вышеуказанными системами.

При монистической системе управление и представление интересов компании в отношениях с третьими лицами осуществляется административным органом, члены которого избираются на общем собрании акционеров.

При дуалистической системе эти функции возложены на правление, члены которого назначаются наблюдательным советом компании, контролирующим деятельность правления. Следует отметить, что за государствами – членами ЕС оставлено право устанавливать минимальное или максимальное количество членов органов управления SE.

Ряд положений Регламента в равной степени относится как к монистической, так и к дуалистической системе. В частности, члены обоих органов не могут быть назначены на срок, превышающий 6 лет. Членами указанных органов могут быть юридические лица, однако в таком случае они должны быть представлены физическими лицами. Учредительные документы SE должны определять список сделок, которые подлежат утверждению органами управления SE.

Применительно к обеим системам общее собрание акционеров, согласно Регламенту, наделяется исключительной компетенцией по ряду вопросов, определенных в Регламенте, а также в значительной степени в национальном законодательстве государства регистрации компании. Помимо назначения и снятия с должности членов наблюдательного совета или административного органа, это прежде всего перенесение центрального управления компании в другое государство – член ЕС, внесение поправок в устав компании, принятие годовых отчетов, распределение прибыли и убытков компании, а также решение о ликвидации последней.

Таким образом, устанавливая общие рамки для регулирования организационной структуры SE, Регламент гарантирует хозяйствующим субъектам право выбора между дуалистической и монистической системами органов управления.

²³ См.: R. Gilson. The Political Ecology of Takeovers; Thoughts on Harmonizing The European Corporate Governance Environment, (1992) 61 Fordham Law Review. P. 161.

Трансграничные слияния

Возможность создания SE путем трансграничного слияния является настоящим прорывом в европейском законодательстве о компаниях.

Впервые Регламент (ст. 2) устанавливает, что акционерные общества, не менее двух из которых имеют национальность различных государств – членов ЕС, могут осуществлять трансграничные слияния или присоединения в целях создания SE и действовать в рамках Сообщества на основе единообразного свода правовых норм.

До последнего времени операции по слиянию и присоединению юридических лиц из различных европейских государств были затруднены или невозможны из-за различий правовых систем европейских государств и нерешенности ряда важных проблем концептуального характера. Так, содержащиеся в ст. 293 (бывш. 220) Римского договора 1957 г. предложения по подготовке международного документа, позволяющего проведение переговоров между государствами – членами ЕС о создании юридического механизма слияния и присоединения компаний, имеющих национальность различных государств – членов ЕС, были отложены, а Десятая Директива Совета ЕС о трансграничных слияниях и присоединениях,²⁴ предложенная Европейской Комиссией еще в 1985 г., пока еще в силу не вступила.

На сегодняшний день подобные операции все еще четко не отрегулированы. Различия в применимом национальном праве настолько существенны, что компании, стремящиеся к слиянию, вынуждены прибегать к довольно сложной и весьма затратной юридической процедуре слияний. К тому же зачастую она является недостаточно транспарентной. Более того, результатом подобной деятельности является ликвидация поглощаемых компаний, что делает данную операцию еще более дорогостоящей.

Возможность образования SE путем трансграничного слияния и присоединения нескольких компаний из разных государств – членов ЕС представляет для крупных компаний большой интерес. Она позволяет им реструктурировать свой бизнес, создав дополнительную общую для всех организационно-правовую структуру. Вместо множества формально самостоятельных юридических лиц в каждой из стран ЕС эффективнее создать SE с единым годовым отчетом, единой налоговой декларацией, действующую в одних юридических рамках

²⁴ См.: Проект Десятой директивы Совета в отношении слияний публичных компаний с ограниченной ответственностью (COM (84) 727 final), OJ 1985. С. 23.

и использующую европейских наемных работников.²⁵ Такая реструктуризация позволит существенно снизить уровень административных издержек и усилить контроль за деятельностью предприятий в рамках ЕС. Экономия на подобных расходах, по некоторым оценкам, может составлять до 30 млрд. евро в год.²⁶ В целом, как отмечает Комиссар по вопросам внутреннего рынка, налогообложения и таможенного союза Ф. Болкестейн, «упрощение трансграничных слияний является важным инструментом в деле обеспечения сотрудничества и реструктуризации, необходимых для придания Европе большей конкуренции»²⁷.

Перенос местонахождения официального административного центра

Возможность переноса местонахождения официального административного центра SE из одного государства – члена ЕС в другое является еще одним преимуществом SE перед национальными организационно-правовыми формами юридических лиц. В этом, как отмечают многие европейские ученые, состоит основной доктринальный и практический интерес к SE.²⁸ Вплоть до последнего времени подобной возможности для национальных юридических лиц не существовало.

Представляется, что основополагающую роль в решении данного вопроса сыграло вынесенное еще в 1988 году решение Суда ЕС по делу «Дейли мейл»²⁹, в котором Суд указал на то, что Римский договор 1957 г. сам по себе не позволяет компаниям изменять свое местонахождение в пределах ЕС без соблюдения норм национального законодательства, устанавливающих в подобных случаях обязательный порядок ликвидации компании. Позднее такой жесткий подход под давлением критики был смягчен Судом ЕС при вынесении решений по делам «Центрос»³⁰ и «Юберсиринг»³¹.

²⁵ См.: *Revue du droit de l'Union européenne*, Editions Clément Juglar, Paris, n1, 2002, footnote 15.

²⁶ Frits Bolkestein, *Advantages of the EU Company Statute*, PSCA International Ltd – Public Service Reviews, spring 2003.

²⁷ *Single Market News*, “*Une nouvelle Directive propose de faciliter les fusions transfrontalières*”. 1 3. April 2004. P. 9.

²⁸ См.: *M. Menjucq*. Transfert international du siège social: Etat du droit positif, JCP éditions E, 1999, n 41. P. 1617; *Droit international et européen des Sociétés*, Précis Domat, Montchrestien, 2002, n 217; Frits Bolkestein, *Advantages of the EU Company Statute*, PSCA International Ltd – Public Service Reviews, spring 2003.

²⁹ Case C-81/87 *Daily Mail* [1988] ECR 5483, CELEX.

³⁰ Case C-212/97, *Centros*, [1999] S. I-1459, CELEX.

³¹ Case C-208/00, *Überseering*, [2002] S. 1137, CELEX.

В частности, в деле «Юберсиринг БВ» от 5 ноября 2002 г. Суд ЕС поднял вопрос о соотношении положений о свободе учреждения и экономической деятельности, провозглашенной в ст. 42-48 Договора, и национальных коллизивно-правовых теорий «инкорпорации» и «административного центра», устанавливающих критерии определения правосубъектности юридических лиц и их последующего признания принимающим государством. Суд ЕС отошел от своей позиции, изложенной в деле «Дейли Мейл», и подчеркнул, что объем прав, которыми пользуются компании, устанавливается не только законодательством государств – членов ЕС, но и правом ЕС, которое обладает верховенством по отношению к национальному праву.

Сославшись на аргументацию в решении по делу «Центрос» от 9 марта 1999 г., Суд ЕС указал на то, что государство – член ЕС вправе принимать нормы национального законодательства, ограничивающие перенесение компанией своего административного центра в другое государство – член ЕС, но только в случае если это будет оправданно с точки зрения общих интересов (*general interest*), таких как защита интересов кредиторов, миноритарных акционеров, наемных лиц или налоговыми соображениями. Суд ЕС постановил, что если компания, созданная в соответствии с законодательством одного из государств – членов ЕС (“А”), в котором она имеет свое зарегистрированное местонахождение, пользуется правом на свободное учреждение в другом государстве – члене ЕС (“В”), Статьи 43 и 48 Договора о ЕС обязывают государство – член “В” признать правоспособность и, следовательно, способность быть стороной в процессе, которыми такая компания пользуется по законодательству государства учреждения “А”.

Из дела «Юберсиринг», однако, не следует однозначный вывод о том, что в преддверии принятия Советом ЕС Четырнадцатой Директивы о трансграничном перемещении компанией своего местонахождения, Суд ЕС старается утвердить «теорию инкорпорации» в качестве общеевропейского правила. Построив свое обоснование в решении по данному делу на положениях о свободе учреждения и экономической деятельности, в намерение Суда ЕС, как представляется, входило скорее разработать новый подход, который позволит в максимальной степени сократить противоречия между теориями «инкорпорации» и «административного центра», что, безусловно, поможет европейскому законодателю подготовить проект Четырнадцатой Директивы, устраивающий большинство европейских государств.

Учитывая данные обстоятельства, европейскому законодателю предстояло выработать компромиссный подход, который бы позволил одобрить Регламент в его нынешней редакции. Как видно из самого Регламента, применительно к SE выбор на данном этапе был сделан в пользу «теории административного центра».

Согласно Регламенту (ст. 7), уставное местонахождение SE располагается в том же государстве – члене ЕС, в котором расположен ее административный центр. Как известно, требование об обязательном совпадении уставного местонахождения и административного центра является основным в теории «административного центра». Данное обстоятельство значительно ограничивает мобильность SE, ибо перенос ее фактического местонахождения в отрыве от уставного становится невозможным. Перенос же уставного местонахождения является достаточно трудоемким и затратным в силу необходимости выполнения различных административных формальностей и соблюдения требований, направленных на защиту интересов акционеров и третьих лиц. Кроме того, изменяется и субсидиарно применимое право по отношению к SE, что вызывает необходимость вносить соответствующие изменения в ее устав.

В случае если SE не выполняет требований ст. 7 Регламента, государство – член ЕС, в котором она имеет свое уставное местонахождение, обязывает SE перенести административный центр в государство, в котором расположено ее уставное местонахождение. И наоборот, SE предписывается перенести свое уставное местонахождение в то государство, в котором находится ее административный центр. В случае невыполнения подобных обязательств государство, в котором SE имеет свое местонахождение, обязано обеспечить ликвидацию SE (ст. 64 Регламента).

Запрещая перенос фактического местонахождения SE, Регламент делает шаг назад по сравнению с решениями «Центрос» и «ЮОберсиринг» и демонстрирует, что Совет ЕС, состоящий из государств – членов ЕС, в меньшей степени, нежели Суд ЕС, готов поступиться национальным правом ради достижения общих европейских интересов.

Тем не менее Регламент в принципе содержит возможность перехода к наделению ЕС правом на фактическое перемещение. Статья 69 Регламента устанавливает, что самое позднее через пять лет после вступления Регламента в силу Европейская Комиссия должна пред-

ставить Совету ЕС и Европарламенту отчет, в котором должен содержаться ответ на вопрос о том, стоит ли разрешить SE иметь уставное местонахождение и административный центр в разных государствах – членах ЕС. Это означает, что теория «административного центра» может быть, по крайней мере теоретически, через пять лет пересмотрена в пользу «теории инкорпорации».

Достаточно жесткое регулирование переноса местонахождения SE объясняется необходимостью защиты интересов кредиторов, акционеров и работников SE. Кроме того, подобные меры направлены на предотвращение возникновения в рамках ЕС так называемого «эффекта Дэлavera»³². Как известно, значительная часть американских корпораций базируется в указанном штате, который известен либеральностью акционерного законодательства и простотой переноса местонахождения корпорации.³³

Следует отметить, что проблемы существующих на сегодняшний день концептуальных различий носят комплексный характер и создают немало трудностей в области первичного учреждения.³⁴ Не исключено, что если бы все государства – члены ЕС приняли теорию «инкорпорации», перемещение компаний из одного государства в другое без потери своей правоспособности стало бы осуществляться значительно проще.

Однако в действительности основным препятствием на пути свободного первичного учреждения компаний, вопреки положениям статьи 48 Договора, являются существующие в законодательстве государств – членов ЕС принципиальные расхождения, прежде всего по вопросам социального характера, таким как защита интересов работников и их участие в управлении предприятием.

Регламент устанавливает довольно детальное правовое регулирование переноса и гарантирует законные права и интересы кредиторов, государственных органов и миноритарных акционеров SE. В нем прописан механизм его проведения, содержатся требования к опубликованию сведений о переносе, предусмотрен государственный контроль и установлена необходимость уведомления регистрирующего органа в прежнем месте нахождения SE.

³² См.: Hervé Synvet, *Enfin la SE?* RTD eur. 1990. P. 253, 255.

³³ См.: Батлер У.Э., Гаши-Батлер М.Е. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. М.: Зерцало, 1997. С. 14.

³⁴ См.: Commission des Communautés Européennes, *Etude sur le transfert du siège d'une société d'un état à un autre*, 1993. P. 11.

При переносе уставного местонахождения SE в рамках ЕС не происходит ни прекращения деятельности SE, ни создания нового юридического лица. Поскольку перенос вызывает смену субсидиарно применимого национального права, SE в этом случае переходит из-под юрисдикции одного государства – члена ЕС под юрисдикцию другого, чье национальное законодательство в отношении SE может существенно отличаться. Данное обстоятельство может неизбежно привести к необходимости внесения изменений в устав такой SE и сказаться на внутрикорпоративных отношениях акционеров и SE.

Налогообложение деятельности SE

Регламент не содержит специальных положений о налоговом статусе SE. Преамбула (пар. 20) уточняет, что Регламент не регулирует вопросы налогообложения. Более того, само принятие Регламента стало возможным благодаря тому, что вопросы налогообложения были выведены за рамки Регламента. Как отмечалось в ответе министерской комиссии Суве на запрос Сената Франции в отношении системы налогообложения в соответствии с Директивой 1990 года,³⁵ «исключение налогообложения из области переговоров стало необходимостью для продвижения вперед по пути достижения согласия о SE»³⁶.

Таким образом, налоговый статус SE определяется не в соответствии с Регламентом, а в соответствии с национальным налоговым режимом, предусмотренным для международной компании в том государстве – члене ЕС, где будет находиться уставное местонахождение SE. Регламент не предусматривает введение какого-либо льготного режима для SE.

Позиция европейских законодателей в вопросах налогообложения состоит в том, что выбор организационно-правовой формы SE должен диктоваться не сиюминутными выгодами в сфере налогообложения, а долгосрочными преимуществами. Тем не менее некоторые налоговые преимущества вытекают из особенностей организационной структуры SE. Так, например, расчет налога на прибыль производится по финансовому итогу всех операций SE с возможностью зачета прибылей, полученных на территории одного государства, против убытков от деятельности на территории другого.³⁷

³⁵ Директива 90/434/ЕЕС об общей системе налогообложения, применяемой при слиянии, присоединении, разделении и обмене акциями компаний из различных государств – членов ЕС, CELEX.

³⁶ Réponse ministérielle Souvet du 3 janvier 2002, JO Sénat. P. 27, n°35850.

Представляется, что в ближайшие годы европейским законодателям предстоит большая серьезная работа по включению SE в сферу действия Директивы о налогообложении при слияниях, а также по гармонизации налогового режима для всех европейских компаний, установлению между SE и национальными компаниями налогового равенства без нецелесообразного налогообложения доходов от прироста капитала.³⁸

Определенные результаты ожидаются от разработки адекватных налоговых положений при переносе уставного местонахождения SE из одного государства – члена ЕС в другое. В частности, предусматривается, что если ЕК переносит свое уставное местонахождение в другое государство – член ЕС, но при этом оставляет свои активы, связанные с постоянным учреждением в первоначальном государстве-члене, то нет необходимости облагать налогом соответствующие доходы от прироста капитала или «скрытые резервные фонды»³⁹. По словам Комиссара по вопросам внутреннего рынка, налогообложения и таможенного союза Ф. Болкестейна, Комиссия ЕС в долгосрочной перспективе готова поддержать идею о наделении Устава ЕК самостоятельным налоговым режимом ЕС.⁴⁰

Вступление в силу Регламента об Уставе SE и Директивы об участии наемных работников в управлении компанией является, безусловно, примечательным событием в развитии законодательства о компаниях ЕС и способствует становлению единого внутреннего рынка.

Указанные документы предоставляют реальные возможности для воплощения в жизнь идеи SE и являются наиболее вероятным путем становления и укрепления права ЕС, позволяющего регулировать экономические отношения между хозяйствующими субъектами различных государств – членов ЕС и преодолевать психологические барьеры.

Вступление в силу Регламента и Директивы свидетельствует о том, что государствам – членам ЕС, несмотря на имеющиеся разногласия, все-таки удалось достичь договоренности по тем вопросам акционер-

³⁷ Асосков А.В. «Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте», М.: Статут, 2003. С. 266.

³⁸ См.: K.J. Hopt. L'appréciation globale de la Société Européenne (societas europaea) dans La Société Européenne: Organisation juridique et fiscale, intérêts, perspectives, Paris, Dalloz. P. 269.

³⁹ Frits Bolkestein, Advantages of the EU Company Statute, PSCA International Ltd – Public Service Reviews, spring 2003. P. 2.

⁴⁰ Frits Bolkestein. *Ibid.* P. 2.

ного права, которые долгое время являлись предметом регулирования национального права. Это может способствовать созданию благоприятной деловой атмосферы в рамках Европейского Союза, позволит создавать группы компаний различных государств – членов ЕС, деятельность которых будет регулироваться законодательством того государства-члена, где будут зарегистрированное местонахождение и административный центр SE.

Впервые в истории ЕС появляется возможность для конкуренции национальных правовых систем, поскольку учредители SE в определенной степени свободны выбирать место регистрации SE.

Вместе с тем укрепление внутреннего рынка путем введения SE рискует оказаться размытым из-за отсутствия ясности в налоговой политике. Результаты проведенного Федерацией Европейских Аудиторов (ФЕА) исследования⁴¹ свидетельствуют о серьезных налоговых препятствиях, с которыми предстоит столкнуться SE, в частности с дополнительными налоговыми обязательствами акционеров физических и юридических лиц по дивидендам, полученным от SE. Может облагаться налогом также прирост капитала вследствие обмена акциями и акциями в процессе создания SE.

Определенные затруднения будет создавать неоднородность правового регулирования SE в силу разнообразия и различий национальных законодательств государств – членов ЕС. Прежде всего это касается процедур регистрации SE, а также решения вопроса об участии наемных работников в создаваемой SE. Однако при дальнейшей гармонизации акционерного права ЕС, в том числе путем принятия соответствующих Директив, SE может стать более привлекательной для ведения бизнеса в общеевропейском масштабе.

С учетом рассмотренных особенностей организационно-правовой формы SE, позволяющей хозяйствующим субъектам в полном объеме осуществлять коммерческую деятельность, SE представляет несомненный практический интерес как для европейских, так и для российских предприятий. Посредством своих дочерних компаний, зарегистрированных и действующих в странах расширенного ЕС, российские предприятия получают возможность участвовать в учреждении общеевропейских объединений вместе со своими партнерами из стран ЕС с целью реализации совместных общеевропейских проектов.

⁴¹ См.: Fédération des Experts Comptables Européen, Taxation of the European Company, Press release dated December, 12, 2003.

Практика применения Соглашения о партнерстве и сотрудничестве: новое развитие¹

Энтн М.Л.*

Келлерман А.**

В последнее время в российских политических и экспертных кругах к Соглашению о партнерстве и сотрудничестве СПС между Россией и Европейскими сообществами и его государствами-членами появилась масса претензий.² СПС стали активно критиковать. О нем начали говорить как о безнадежно устаревшем документе. Раздались призывы как можно быстрее заменить его на более современный и совершенный договор.³

Однако вопрос о том, насколько эта критика является обоснованной, остается открытым. Не секрет, что она носит политически ориентированный характер и подпитывается неудовлетворенностью тем, как развиваются отношения между Российской Федерацией и Европейским Союзом.⁴ Их состояние и динамика единодушно оценивают-

¹ Статья подготовлена в соответствии с программой исследований, проводимых на основе проекта ТАСИС Российско-европейским центром экономической политики.

* Энтн Марк Львович – д.ю.н., профессор МГИМО (У) МИД России, директор Института европейского права МГИМО (У) России.

** Альфред Келлерман – бывший Генеральный секретарь Института Ассера (г. Гаага), руководитель проекта ТАСИС в Москве.

² Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (Корфу, 24 июня 1994 г.) / Россия и Европейский Союз: документы и материалы / Под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юрид. лит., 2003. С. 31-76.

³ См. в частности, серию интервью в российской центральной прессе и публикаций, подготовленных Институтом Европы РАН, Комитетом «Россия в Объединенной Европе», журналом «Россия в глобальной политике», включая такие, как: Отношения России и Европейского Союза: современная ситуация и перспективы. Доклад (краткое изложение), выводы и рекомендации. Ситуационный анализ под руководством С.А. Караганова. М.: Институт Европы РАН, 2005. 27 с. ⁴ Показательно в этом отношении объяснение, даваемое председателем Комитета по международным делам Государственной Думы Российской Федерации К.И. Косачевым. Он отмечает: «Наши отношения охладели в силу того, что стороны, когда они начали сотрудничество в 1994 году и заключали соответствующее соглашение, видимо, вкладывали в свои намерения разные ожидания. Для России эти ожидания были связаны с резкой актив-

ся как не соответствующие потенциалу партнерства и сотрудничества между сторонами.⁵

Юридический анализ СПС, даваемый в отечественной и зарубежной правовой литературе, как правило, выглядит гораздо более взвешенным и сбалансированным.⁶ Это вполне естественно. Ведь Соглашение образует фундамент отношений между Россией и остальной частью Европы. Оно создает предпосылки для сближения России и ЕС, развертывания взаимовыгодной торговли и других форм сотрудничества, углубления связей между нашей страной и этой влиятельной региональной интеграционной группировкой.

Как эти предпосылки реализуются на практике – другое дело. Здесь все зависит от желания и умения сторон воплощать в жизнь заложенные в СПС возможности.

То, насколько они велики, продемонстрировало только что вынесенное преюдициальное заключение Суда ЕС по делу И. Симутенкова⁷, подробно разбираемое в настоящей статье. Прецедентное значение этого заключения очень велико. Оно вполне может стать точкой отсчета в переосмыслении роли СПС и важности правовых механизмов в регулировании отношений между Россией и ЕС. Из него с полной очевидностью вытекает, что СПС далеко выходит за рамки обычного торгового договора или межгосударственного соглашения о сотрудничестве, ограничивающихся установлением некоторого набора прав и обязанностей сторон.

зацией экономического сотрудничества, с притоком масштабных инвестиций. Для ЕС – с надеждой на ускоренную демократизацию России, на построение здесь политической системы, полностью соответствующей европейским стандартам. И со стороны ЕС, и со стороны России эти надежды остались нереализованными. Это привело к возникновению кризиса доверия». Косачев К.И. Нам больше не удастся «кокетничать» демократическим выбором // Политический журнал, № 4 (55), 7 февраля 2005 г. С. 42.

⁵ Подробнее см.: Энтин М.Л. Возможно ли сотрудничество между Россией и Европейским Союзом? // Европейская безопасность: события, оценки, прогнозы. М.: Центр по изучению проблем европейской безопасности ИНИОН, 2005. № 14. С. 4-8; Последствия расширения Европейского Союза для экономики России. М.: Национальный инвестиционный совет, 2004. 94 с.

⁶ См., например: Kellermann A.E. The impact of EU enlargement on the Russian Federation // Romanian Journal for European affairs. B., 2004. № 4. P. 5-40.

⁷ Judgment of the Court of European communities (Grand Chamber) of 12 April 2005 in Case C-265/03, reference under Article 234 for a preliminary ruling, made by the Audiencia Nacional (Spain), by decision of 9 May 2003, received on 17 June 2003, in the proceedings Igor Simutenkov v Ministerio de Education y Cultura, Real Federacion Espanola de Futbol.

СПС обслуживает общее правовое и экономическое пространство, формирующееся на его основе между Россией и ЕС. Оно непосредственно наделяет субъекты внутреннего права России и ЕС определенным набором прав. Эти права подлежат безусловной судебной защите по внутреннему праву России, ЕС и его государствам-членам. В расчете на них можно вести бизнес и планировать свою жизнь. Их вполне можно отстаивать даже тогда, когда на национальном уровне они замалчиваются и нарушаются, или тогда, когда законодатель и административные органы не спешат с принятием каких-либо актов по имплементации предписаний СПС. В случае коллизии с нормой внутреннего права положения СПС пользуются преимущественной силой.

Дело И. Симутенкова – это одновременно и упрек властным структурам России, ЕС и его государств-членов, предпринимателям и рядовым гражданам обеих сторон. Россия и ЕС приняли СПС и договорились об общих правилах игры в отношениях между собой много лет тому назад. Однако только сейчас они получили от высших судебных инстанций авторитетное разъяснение того, какова юридическая природа СПС, о каких правилах игры они договорились в середине 90-х, насколько эффективно СПС может обслуживать конкретные экономические интересы. Выходит, на протяжении всех этих лет стереотипы взаимного недоверия и подозрительности превалировали. Ткань партнерства и делового сотрудничества оставалась очень непрочной. Робким росткам интеграции так и не удалось набрать силу.

Преюдициальное заключение Суда ЕС по делу И. Симутенкова дает России и ЕС дополнительный стимул перевернуть эту не совсем удачную страницу в их взаимоотношениях. С его помощью физические и юридические лица обеих сторон получают возможность увереннее отстаивать свои экономические права, внося тем самым одновременно весомый вклад в налаживание интеграционных процессов в пределах всего континента.

Заключение открывает также благоприятные перспективы для более последовательного и поступательного продвижения по пути, намеченному дорожными картами и концепцией формирования общих пространств между Россией и ЕС.

С тем чтобы аргументировать столь высокие оценки, в настоящей статье последовательно анализируется СПС как основа регулирования отношений между Россией и ЕС и его государствами-членами, дается краткая характеристика специфики и отличительных особен-

ностей права ЕС, предопределяющих позицию Суда ЕС, предлагается подробный комментарий преюдициального заключения по делу И. Ситутенкова и мнения генерального адвоката.

Правовые основы партнерства и сотрудничества

В настоящее время сотрудничество между Россией и ЕС регулируется СПС и рядом отраслевых соглашений – о стали, текстиле, науке и технике, сотрудничестве с Европолом. Достройке политико-правовой базы сотрудничества служат совместные политические заявления, декларации, программы и планы действий. Активно используются также односторонние акты, такие, например, как стратегии развития двусторонних отношений. Коллективная стратегия ЕС по отношению к России была одобрена Европейским Советом на сессии в Кельне в июне 1999 г.⁸ Ее действие было продлено спустя четыре года. Основная направленность документа – оказание поддержки проводимой Москвой политике реформ. Россия утвердила свою среднесрочную стратегию в отношении ЕС в 2000 г. В ней упор сделан на хозяйственных вопросах.⁹ Особенно большой вклад в модернизацию политико-правовой базы сотрудничества вносят совместные заявления по итогам саммитов РФ – ЕС. В них устанавливаются приоритеты и ориен-

⁸ См.: Common Strategy of the European Union on Russia (1999). http://www.delrus.cec.eu.int/en/p_244.htm; Общая стратегия 1999/414/CFSP по отношению к России (Кельн, 3-4 июня 1999 г.) / Россия и Европейский Союз: документы и материалы / Под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юрид. лит., 2003. С. 496-510.

⁹ В преамбуле документа четко определены его идеологическая нагрузка и целевая направленность. В ней, в частности, говорится: «Настоящая Стратегия определяет цели развития взаимоотношений России с Европейским Союзом на ближайшее десятилетие, средства их достижения и является логическим развитием общей внешнеполитической концепции России на европейском направлении, исходит из объективной потребности формирования многополярного мира, общности исторических судеб народов и ответственности государств Европы за будущее континента, взаимодополняемости их экономик. Настоящая Стратегия непосредственно увязана с концепцией обеспечения экономической безопасности страны. Основными целями Стратегии являются обеспечение национальных интересов и повышение роли и авторитета России в Европе и мире путем создания надежной общеевропейской системы коллективной безопасности, привлечение хозяйственного потенциала и управленческого опыта Европейского Союза для содействия развитию социально ориентированной рыночной экономики России, базирующейся на принципах справедливой конкуренции, и дальнейшего строительства демократического правового государства». Цит. по: «Стратегия развития отношений Российской Федерации с Европейским Союзом на среднесрочную перспективу (2000-2010 гг.)». Текст, представленный Председателем Правительства России В.В. Путиным на саммите РФ – ЕС в Хельсинки 22.10.99.

тиры взаимодействия, краткосрочные и более отдаленные цели, сроки и методы выполнения поставленных задач. Сильно повлияло на атмосферу и перспективы двусторонних отношений Совместное заявление о расширении ЕС и отношениях между РФ и ЕС, подписанное министрами иностранных дел России и 25 стран Европейского Союза в Люксембурге 27 апреля 2004 г.¹⁰ В нем закреплены обязательства ЕС по учету российских экономических интересов, затрагиваемых расширением Союза. Из односторонних актов наибольшее значение имело решение ЕС, принятое в 1998 г., предоставить России статус страны с рыночной экономикой и закрепить его во внутреннем законодательстве Европейского Сообщества.

Но ядром правового регулирования отношений между Россией и ЕС и его государствами-членами, включая когорту новых членов, конечно же, является СПС. Соглашение подписано в 1994 г. Вступило в силу в 1997 г. Оно заключено на 10 лет с возможностью продления. На его основе был сформирован разветвленный механизм политического диалога и реализации взаимных договоренностей. Его верхним этажом служат регулярные встречи на высшем уровне. Они проводятся дважды в год между Президентом России и меняющимся председательством ЕС и Председателем ЕК по формуле «1+2». Периодически Президент России приглашается на заседания в рамках Европейского Совета или сам организует встречи в более широком формате. Чрезвычайно большое влияние на развитие отношений между Россией и ЕС оказали встречи в Санкт-Петербурге и Москве, приуроченные к празднованию юбилея нашей северной столицы и 60-летию победы над фашизмом. Вплоть до 2004 г. механизм включал также встречи на уровне министров в формате Совета сотрудничества, старших должностных лиц, проводящих заседания Комитета сотрудничества, парламентских делегаций, собирающихся на заседания Комитета парламентского сотрудничества, и многочисленных экспертных групп. Почти через десять лет после подписания СПС ему, по решению лидеров России и ЕС, придается несколько больший динамизм и действенность. 27 апреля 2004 г. проводится первое заседание Постоянного совета партнерства в формате встречи министра иностранных дел России с коллегами из 25 стран ЕС.

По своему юридическому содержанию СПС приближается к европейским договорам ЕС, заключенным Брюсселем с ассоциированными-

¹⁰ Joint Statement on EU Enlargement and EU – Russia Relations, adopted on April 27, 2004.

ми членами и государствами – кандидатами на вступление. Только вместо перспективы вступления в Европейский Союз – отличительной черты таких договоров – в нем предусматривается возможность создания впоследствии зоны свободной торговли. Решения саммитов о создании четырех совместных пространств и осуществлении дорожных карт, прокладывающих путь к их построению, подправляют СПС и в этом отношении. В соответствии с ними стороны должны разработать и реализовать комплекс мер, необходимых для движения к совместному «открытому и интегрированному рынку», «сближению и постепенной интеграции социальных и экономических структур».¹¹ Если понадобится, ими будут согласованы дополнительные протоколы к СПС или самостоятельные правовые инструменты, когда для этого возникнут необходимые предпосылки. Но это в будущем. Пока СПС полностью сохраняет свою роль в качестве важнейшего юридически обязывающего двустороннего и одновременно многостороннего документа.

Главное достоинство Соглашения состоит в том, что оно закладывает твердые и стабильные правовые основы взаимодействия между Россией и ЕС в области торговли товарами и услугами, взаимного доступа на рынки и учреждения компаний. Согласно СПС, Россия в отношениях с Европейским Союзом получает выгоды и преимущества, предусматриваемые членством в ВТО, задолго до вступления в эту организацию. В Соглашении найден разумный баланс между использованием применительно к различным сферам регулирования таких режимов, как режим наибольшего благоприятствования, национальный режим и режим изъятий из правила взаимности. СПС устанавливает правовые рамки межотраслевого сотрудничества в области промышленной политики, добычи полезных ископаемых, энергетики, атомной промышленности, сельского хозяйства, транспорта, связи, банковского и таможенного дела, туризма, использования космического пространства и некоторых других. Оно создает правовые предпосылки для сотрудничества в области инвестиций, государственных закупок, унификации стандартов, защиты потребителей, науки и техники, образования, культуры, статистики, информатики, экологии, а также в социальной сфере. На базе СПС утверждены программы совместной работы правоохранительных органов России и ЕС. В соответствии с ними развернуто взаимодействие в борьбе с терроризмом, незакон-

¹¹ Концепция общего европейского экономического пространства (ОЕЭП). (Приложение 1), Италия, Рим, 6 ноября 2003 г. <http://www.in.mid.ru/us-dos.hsf>.

ным оборотом наркотических и психотропных веществ, отмыванием денег, контрабандой, нелегальной иммиграцией, другими видами международной преступности. Статья 55 СПС закрепляет «мягкое» обязательство России стремиться к постепенному достижению совместимости национального законодательства с правом ЕС.

Спящее Соглашение

Анализируя отношения между Россией и ЕС, все специалисты отмечают, что для них характерны постоянно возникающие сложности, недопонимание и даже столкновения. Объяснения этому даются разные. Одни ссылаются на имперский характер проводимой ЕС внешней и внутренней политики. Другие утверждают, что Россия и ЕС пока так и не определились с тем, какими они хотят видеть свое сотрудничество в будущем, они просто не имеют четко установленных стратегических целей в отношении друг друга. Третьи с огорчением констатируют непоследовательность и противоречивость действий федеральных властей.

Вместе с тем многие политики и эксперты обращают внимание на другие моменты. Для них совершенно очевидно, что реальное взаимодействие между Россией и ЕС началось совсем недавно. Как только Москва и Брюссель перешли от громких деклараций к конкретным делам, немедленно выявились различия в интересах.¹² Научиться отстаивать и согласовывать эти интересы – важная задача на будущее. Сегодня, между тем, отсутствие развитой системы управления двусторонними связями, настоящего политического сотворчества, вовлеченности в процессы подготовки и принятия значимых решений приводит к тому, что почти любые естественные и нормальные трения в отношениях между сторонами чреваты кризисом.

Значительная часть вины, по их мнению, лежит якобы на СПС. Мол, перечисленные выше достоинства Соглашения эфемерны. Они существуют лишь в воображении юристов. На практике большинство его экономических положений не работает. Закрепленные в нем политические и организационные решения устарели.

¹² Особенно подробно об этом пишет один из ведущих российских европейцев в многочисленных работах, посвященных динамике отношений между Россией и ЕС, СПС, европейскому строительству. См. статьи, доклады и другие публикации Ю.А. Борко в изданиях Института Европы РАН, Ассоциации европейских исследований (АЕВИС), Комитета «Россия в Объединенной Европе».

СПС писалось под совершенно другую реальность, утверждая критики документа. Россия была слаба и безвольна. Она находилась в системном кризисе. Производство падало. Заводы и фабрики стояли. Экономика разваливалась. Внешний долг стремительно нарастал. Страна находилась в самом начале долгого и мучительного пути, ведущего к формированию надежных государственных структур, рыночной экономики, действенной правовой системы. По многим вопросам внешней политики и внутреннего развития она выступала в качестве ведомого. Сейчас совершенно другое дело. Россия окрепла. И политически, и экономически. Она в состоянии вносить все более весомый вклад в решение международных и глобальных проблем, все более уверенно и последовательно отстаивает свои национальные интересы, как она их понимает. Акцент на поддержку российских реформ и политики демократизации, прослеживающийся в СПС, некоторый патронаж России и политического развития страны со стороны ЕС сегодня неуместны. Сейчас, мол, требуется другое – эффективное правовое обеспечение как равноправного партнерства, так и взаимодействия при решении всего набора международных и внутренних проблем, общих для обеих сторон.

За время, прошедшее с начала 90-х годов, и ЕС существенно изменился. Тогда Европейские сообщества еще только дотраивались новыми областями политики и формами сотрудничества.¹³ ЕС теперь совсем другой и по своему численному составу, и по сферам компетенции. Построен Экономический и валютный союз. Введена единая валюта. Все более внятной и всеохватывающей становится общая внешняя политика и политика безопасности. Стремительно развивается общая европейская политика в области безопасности и обороны. Набирает обороты построение пространства свободы, безопасности и законности. ЕС все увереннее превращается в глобального игрока.

Отношениям Москвы и Брюсселя нужна такая договорная база, которая отражала бы эти изменения, учитывала растущий потенциал сотрудничества, отвечала новым императивам экономического взаимодействия и противостояния глобальным вызовам, обеспечивала бы в какой-то степени совместное управление транснациональными процессами. Однако СПС безвозвратно погрязло в прошлом.

Соображения вполне резонные. С большинством из них, особенно с теми, которые касаются эволюции России и ЕС и новых потребнос-

¹³ См. статью 1 (бывшую ст. А) Договора о Европейском Союзе.

тей правового обслуживания партнерства и сотрудничества, вполне можно было бы согласиться.

Однако при ближайшем рассмотрении этих вроде бы верных критических замечаний, высказываемых в адрес СПС, выясняется, что они по большей части бьют мимо цели. Ведь СПС давно уже не действует в своем первоначальном виде. Отдельные его разделы и положения подправлены принятыми за последнее время двусторонними политико-правовыми решениями и односторонними актами. Особенно большую роль в обновлении и модернизации СПС сыграли решения саммитов Россия – ЕС, в том числе о перестройке системы управления двусторонним сотрудничеством и создании четырех общих пространств. Так, одобренные ими концепция общего европейского экономического пространства и дорожные карты ориентируют на создание в перспективе рынка трансграничной торговли товарами и услугами, свободные учреждение и деятельность компаний, движение капитала и перемещение физических лиц. Достижению этих целей должны способствовать такие факторы, как «более тесное и структурированное взаимодействие между соответствующими институтами, как государственными, так и частными», облегчение торговли и инвестирования, взаимное открытие рынков, кооперация, развитие инфраструктурных систем, «высокий уровень сближения в области законодательства и правил регулирования», включая «совместимую административную практику».¹⁴ Кроме того, дополнительную динамику СПС придали односторонние решения сторон, по обоюдному согласию корректирующие его содержание.¹⁵

Надо признать, что СПС нисколько не препятствует ни переналадке механизмов сотрудничества, ни созданию общих пространств, ни углублению партнерских отношений между Россией и ЕС и их превращению со временем в реальное стратегическое партнерство. Более того, Соглашение способствует движению в этом направлении. Показательно и то, что Москва и Брюссель договорились строить пространства на базе СПС. По мере интенсификации сотрудничества и в случае необходимости к нему могут прилагаться дополнительные протоколы. Не исключена и разработка отдельных соглашений. В перспективе

¹⁴ Концепция. Там же.

¹⁵ В качестве примера, как отмечалось выше, можно сослаться на акты вторичного законодательства ЕС, определяющие Россию, во изменение соответствующих положений СПС, как страну с рыночной экономикой.

правовой режим, формируемый под общие пространства, станет более выгодным для сторон и более либеральным. Со временем возможна замена СПС на договор нового поколения.

По мнению российских политиков и экспертов, он мог бы принять форму договора о стратегическом партнерстве. В документе был бы сделан акцент на равенстве сторон, углубленном политическом диалоге, оптимизации органов управления интеграционными процессами, совместной борьбе с глобальными вызовами, стоящими перед человечеством. Он бы отражал ту роль, которую Россия и ЕС играют в мировой политике. Брюссель, со своей стороны, склоняется к тому, чтобы не спешить. Для него важна прежде всего стабильность в регулировании двусторонних отношений. Предпочтение отдается им заключению в более отдаленной перспективе типового соглашения о добрососедстве, отвечающего приоритетам проводимой ЕС европейской политики добрососедства, учитывающего вместе с тем специфику, масштабы и интенсивность двусторонних связей.

Очень весомым остается обвинение СПС в том, что многие из включенных в него положений не применяются. По разным подсчетам, количество «спящих» статей превышает половину. Во всяком случае, не менее трети предписаний, содержащихся в Соглашении, можно отнести к разряду мертвых.

Весьма возможно, что ситуация обстоит именно таким образом. Однако на практике приведенные суждения очень сложно проверить. Крупных самостоятельных исследований эффективности СПС с использованием эконометрических, сравнительно-правовых и матричных методов в нашей стране не проводилось.¹⁶ Данные о движении капитала, миграционных потоках, создании дочерних предприятий и филиалов, судебная и арбитражная статистика носят разрозненный характер.

Поэтому сходу надо сделать две оговорки. Во-первых, часть положений СПС можно отнести к разряду мертвых лишь условно. Это касается всех тех статей, которые стороны намеренно обновили или вывели из оборота. Они заменены или модифицированы двусторонними и односторонними актами либо по обоюдному согласию, либо во исполнение достигнутых между Москвой и Брюсселем договоренностей.

Во-вторых, многие положения СПС не применяются или используются лишь частично и время от времени либо из-за отсутствия поли-

¹⁶ В рамках программы ТАСИС, применительно к своим странам, они делались по заказу правительств отдельных стран СНГ, в частности Украины и Казахстана.

тической воли, либо в силу незнания заложенного в них потенциала сотрудничества, либо по причине неумения воспользоваться скрытыми в них возможностями или элементарного взаимного недоверия. На это со всей очевидностью указывает преюдициальное заключение по делу И. Симутенкова.

А раз так, дело не в том, что СПС якобы страдает врожденными недостатками, серьезно устарело и не соответствует современным требованиям обслуживания отношений между Россией и ЕС, или не столько в этом. Проблема заключается в том, что Россия и ЕС, все субъекты внутреннего права сторон используют потенциал СПС явно недостаточно.

А ведь внутреннее право России и ЕС дает им для этого самые широкие возможности.

Действие СПС во внутреннем праве сторон

Устанавливая взаимные права и обязанности России и Европейского Союза, СПС одновременно наделяет широким набором экономических прав частных лиц и предпринимателей обеих сторон и предписывает властям заботиться об их соблюдении. Таким образом, с юридической точки зрения, для оптимальной имплементации Соглашения нужны три ингредиента.

Первый из них состоит в той или иной степени включенности СПС во внутреннее право сторон. Второй связан с презумпцией того, что, заключив Соглашение и создав систему управления и контроля за его реализацией, Москва и Брюссель должны были бы денно и нощно заботиться о том, чтобы оно работало. Для этого у них есть практически неограниченный набор инструментов. В их числе согласование актов, принимаемых в развитие отдельных положений СПС, создание органов и структур, которые бы обслуживали имплементацию Соглашения, утверждение проектов и программ, направленных на его реализацию. Третий ингредиент заключается в желании и готовности физических и юридических лиц обеих сторон строить свои деловые отношения на базе СПС, добиваясь защиты своих прав и интересов, гарантируемых Соглашением, когда это необходимо, в судебном порядке.

К сожалению, за все годы партнерства и сотрудничества вклад государственных структур и органов управления в конкретизацию положений СПС, принятие документов, обслуживающих их имплементацию, и создание необходимых для этого механизмов был минималь-

ным. Соглашение вступило в силу по ряду причин почти через три года после его подписания. Но и после завершения необходимых внутренних процедур оно так и не обросло мощной порослью многосторонних и двусторонних документов вторичного права, развивающих его положения и гарантирующих их реализацию. Стороны сделали для этого очень мало. Похоже, до последнего времени они даже и не ставили такой задачи перед органами управления партнерством и сотрудничеством.

Пренебрежительное обращение с СПС, нередко демонстрировавшееся Москвой и Брюсселем, превращение Соглашения в заложника противостояния, к которому они периодически скатывались, или просто политической конъюнктуры, отсутствие актов имплементации не могли не наложить соответствующий отпечаток на отношение к нему со стороны субъектов внутреннего права России и ЕС. СПС воспринималось ими, скорее, как рамки межгосударственных связей, самые общие и абстрактные, нежели инструмент, на который они могли бы полагаться, планируя свою деятельность или отстаивая свои интересы. Случаи подачи исков в суды России, ЕС и его государств-членов по поводу нарушения их прав, гарантируемых СПС, оставались более чем редкими и разрозненными.

Правда, объяснять скептическое отношение к возможности отстаивать свои права и интересы в суде с опорой на СПС со стороны физических и юридических лиц из стран ЕС, работающих или ведущих свой бизнес в России, одним лишь неверием в этот документ было бы неправильным. По всей видимости, скептицизм усиливается еще рядом факторов. Среди них можно назвать общее недоверие к российской судебной системе, распространенное на Западе, а также убежденность в том, что в отсутствие вторичного законодательства, актов имплементации, авторитетных разъяснений, имеющих квазинормативный характер, обосновывать свою позицию ссылками на международное соглашение в российских судах заведомо бессмысленно. Информация о прямом применении норм международного права во внутреннем праве России на Западе практически отсутствует.

Не лучше обстояло дело до недавнего времени и в странах ЕС. Судебные решения, связанные с применением СПС, оставались очень и очень редкими. Общественного резонанса они почти не имели. Погоды не делали. В качестве прецедента фактически не рассматривались.

На это указывает, в частности, история с делом, выигранным в испанском суде несколько лет тому назад российским футбольным легионером Валерием Карпиным. Если бы не последующее дело И. Симутенкова и проявленная им настойчивость, то о выигрыше вскоре бы все забыли, а национальные суды стран ЕС его благополучно похоронили.

В обоих случаях фабула очень похожа. Будучи приглашенными играть в испанские клубы, российские футболисты автоматически попадали под действие правил и ограничений, установленных местными футбольными властями. Ограничения были весьма болезненными. Они влияли на социальный статус футболистов, мешали им нормально работать, чувствительно сказывались на их финансовом положении. Россияне попытались против них восстать. В этих целях они попробовали воспользоваться юридическими возможностями, потенциально заложенными в СПС.

Правовой статус футболистов, играющих в испанских клубах, в том числе и иностранных легионеров, подробно регламентирован Общими правилами, принятыми Королевской федерацией футбола Испании (КФФИ)¹⁷. Ими предусматривается лицензионный порядок предоставления права на отправление профессии футболиста. Ими устанавливаются также различные типы лицензий, наделяющие их обладателей различным объемом прав.

Так, п. 2 ст. 129 Общих правил гласит, что «лицензия футболиста является документом, выданным КФФИ, в соответствии с которым игрок наделяется правом заниматься данным видом спорта в качестве члена федерации и может выставляться на матчи и принимать участие в официальных соревнованиях в качестве игрока, принадлежащего к определенному клубу». Наиболее значимыми официальными соревнованиями, заслуживающими упоминания, являются национальные чемпионаты первой лиги и второго дивизиона, королевский кубок и суперкубок. Чтобы участвовать в них, игрок должен получить от федерации соответствующую лицензию.

Вместе с тем ст. 173 Правил устанавливает, что, за определенными, специально оговоренными в них исключениями, лицензия на отправление профессии футболиста выдается только гражданам Испании или

¹⁷ Испанское название Real Federacion Espanola de Futbol звучит по-английски как Royal Spanish Football Federation. На русский оно может быть переведено также как Испанская королевская футбольная федерация. Такое название встречается в отдельных российских спортивных и общеполитических изданиях. См., например: Энтин М., Келлерман А. Новое вино в старых добрых мехах // Европа, № 4 (49), апрель, 2005. С. 8-10.

приравниваемым к ним лицам. В ней, в частности, говорится, что, как общее правило, «с тем, чтобы быть зарегистрированным в качестве профессионала и получить профессиональную лицензию, футболист должен в обязательном порядке состоять в гражданстве Испании или одной из стран, входящих в Европейский Союз или Европейское экономическое пространство».

Исключения перечислены в ст. 176 Правил. Но, как и любые исключения, они сформулированы в сугубо рестриктивном ключе. Конечно же, они не дают местным клубам свободы рук в найме иностранцев, т.е. выходцев из стран, не входящих в ЕС. Точно так же, легализация исключений не означает, что легионеры приравниваются по своему статусу к местным футболистам, что за ними признается такой же или хотя бы сходный объем прав, хотя используемая фразеология и может вводить в заблуждение. Пункт 1 ст. 176 предусматривает: «Клубам, допущенным к участию в официальных профессиональных соревнованиях на национальном уровне, разрешается регистрировать иностранных игроков из стран-нечленов в количестве, определяемом соответствующими соглашениями, заключаемыми между КФФИ, Национальной лигой профессионального футбола¹⁸ и Ассоциацией футболистов Испании¹⁹. Этими же соглашениями регламентируется число таких футболистов, которые могут быть выставлены одновременно на один и тот же матч». В п. 5 ст. 176 указывается, что игроки, должным образом зарегистрированные своими клубами в соответствии с этими соглашениями, «становятся членами федерации, пользуются точно такими же правами и несут точно такие же обязанности, как и игроки, зарегистрированные на основе общих правил, и подпадают под действие тех же самых положений». Но количество легионеров для команд первой лиги в сезоне 2000/2001 года не должно превышать пяти, на протяжении трех последующих сезонов – четырех и в сезоне 2004/2005 года – трех. Аналогичные цифры для второго дивизиона составляют четыре, три и два. При этом клубам первой лиги разрешается выставлять одновременно на одну и ту же игру не более трех легионеров, а клубам второго дивизиона – сначала по три, а с сезона 2002/2003 года – не более двух человек.

¹⁸ Liga Nacional de Futbol Profesional. В переводе на английский – National Professional Football League.

¹⁹ Asociacion de Futbolistas Espanoles. Или по-английски – Association of Spanish Footballers.

Первым российским легионером, постаравшимся вывести себя из-под действия ограничений, накладываемых Общими правилами КФФИ, стал Валерий Карпин. На основании положений СПС о недопустимости дискриминации в отношении граждан Российской Федерации он потребовал, чтобы ему были предоставлены такие же условия работы и выдана такая же профессиональная лицензия, что и гражданам стран ЕС и ЕЭП. Последовал отказ. Тогда В. Карпин обжаловал вынесенные в его отношении решения как противоречащие СПС. И выиграл дело.

23 ноября 2000 г. Социальный суд № 15 города Мадрида удовлетворил его иск против футбольного клуба «Сельта» из Виго²⁰, КФФИ, Национальной лиги профессионального футбола и Генерального прокурора. Суд отменил опротестованные Карпиным решения и потребовал прекратить дискриминацию, препятствующую истцу предоставлять услуги в качестве профессионального футболиста на тех же основаниях, что и спортсменам Испании и других стран – членов ЕС.

Выводы, сформулированные испанским судом, явились настоящим прорывом. Они могли бы иметь колоссальное значение для всех российских граждан, работающих за рубежом, и граждан стран ЕС, находящихся в России, в целом для развития сотрудничества между Россией и ЕС. Они могли бы способствовать утверждению новой юридической реальности в отношениях между Москвой и Брюсселем.

Но для этого требовалось, чтобы одиночное судебное решение было подхвачено другими судебными инстанциями. Нужно было, чтобы сформировалась устоявшаяся практика, чтобы она вышла за пределы одного государства и получила распространение в пределах ЕС. Важно было, чтобы судебные и административные органы всех государств – членов ЕС признали за ним характер судебного прецедента.

Этого не произошло. Когда другой российский легионер Игорь Симутенков, поддержанный своим клубом, попробовал повторить опыт своего коллеги, он натолкнулся на гораздо более жесткое сопротивление местных футбольных властей. Проиграв дело в суде первой инстанции, они сумели выиграть его в вышестоящем административном суде.

После этого на перспективе использования СПС в целях защиты обслуживаемых ими прав и интересов можно было бы поставить крест, если бы не готовность И. Симутенкова идти до конца, о чем рассказывается ниже.

²⁰ Футбольный клуб *Celta de Vigo*.

Столь редкая, разрозненная, неустоявшаяся судебная практика, конечно же, не способствовала утверждению доверия к СПС.

Но ни она, ни пассивность физических и юридических лиц России и стран ЕС, ни флуктуации политических отношений между Москвой и Брюсселем никогда не перечеркивали и не могли изменить тот непреложный факт, что СПС является частью внутреннего права России и ЕС и занимает в их иерархии господствующее положение. Другие условия эффективного применения Соглашения могли отсутствовать. Но на колоссальный потенциал СПС они не влияли. Он всегда был под рукой. Просто оставался в дремлющем состоянии. Его объективное существование предопределялось и предопределяется внутренними качествами, имманентно присущими правовой системе России и ЕС, самим характером интеграции Соглашения в эти правовые системы.

В соответствии со ст. 15 Конституции Российской Федерации СПС является частью ее национальной правовой системы. Положения СПС имеют преимущественную силу по сравнению с противоречащими им положениями национального законодательства и подзаконных актов.²¹

Точно так же Соглашение является частью внутреннего права Европейского Союза – согласно его устоявшейся правовой традиции. Положениям СПС, реализация которых не требует дополнительных мер на национальном уровне, присущи все те же характеристики, что и другим источникам права ЕС. Это означает, что они обладают прямым действием, непосредственно включаются во внутреннее право государств-членов, обладают преимущественной силой, пользуются судебной защитой.²²

Теоретически любой человек или частная фирма из России, работающие в странах ЕС, могут отстаивать права, закрепляемые за ними СПС, в любом национальном суде государств-членов.

Преюдициальное заключение Большой палаты Люксембургского Суда по делу C-256/03 от 12 апреля 2005 г. превращает теорию в реальность. Оно выводит тот большой потенциал, которым обладает СПС, из дремотного состояния, в котором он до сих пор пребывал. Заключение, создавая столь необходимую для отношений между Россией и ЕС

²¹ Обстоятельные разъяснения по этому поводу даются в ряде постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации.

²² Всесторонний анализ качественных характеристик права Европейского Союза, необходимый для понимания того, что означает признание СПС в качестве одного из его источников, см.: Европейское право: Учебник для вузов. 2-е изд., испр. и доп. / Под ред. Л.М. Энтина. М.: НОРМА, 2005.

ситуацию правовой определенности, может дать серьезный импульс практическому применению СПС. Разъяснения, данные Большой палатой Люксембургского суда в преюдициальном порядке национальному суду относительно того, как следует применять соответствующие положения СПС, имеют обязательную силу для всех судебных инстанций стран-членов.

Вопросы права, поднимаемые в преюдициальном заключении по делу И. Симутенкова

Как уже подчеркивалось ранее, дело Игоря Симутенкова по существу повторяет разобранный выше дело Валерия Карпина. Однако его рассмотрение оказалось намного более сложным и длительным. Оно прошло все возможные судебные инстанции. То, что по его поводу высказался Суд ЕС, неизмеримо подняло ставки в игре, начатой истцом. Правовое значение дела и, главное, обкатанной при его рассмотрении правовой аргументации выросли на порядок.

Все началось несколько лет тому назад. И. Симутенков жил в Испании и выступал за испанский футбольный клуб «Депортиво» г. Тенерифе²³. Он имел контракт с командой и должным образом оформленные вид на жительство и работу в Испании. Однако выступать он мог лишь в рамках ограничений, предусмотренных полученной от КФФИ профессиональной лицензии для игроков из стран, не входящих в ЕС и ЕЕП. В частности, он не всегда имел возможность выступать в соревнованиях. Согласно Общим правилам КФФИ, его команда была не вправе выставлять на официальные матчи одновременно всех играющих в ней иностранных легионеров.

При поддержке команды И. Симутенков попробовал поменять имеющийся у него документ на лицензию, которая выдается футболистам из стран ЕС. Как и Валерий Карпин, в обоснование своего ходатайства он ссылаясь на соответствующие положения СПС.

Как и В. Карпин, он получил отказ. В его обоснование федерация ссылалась на соответствующие положения Общих правил и соглашение, заключенное ею с Национальной лигой профессионального футбола²⁴. Стол-

²³ Club Deportivo Tenerife.

²⁴ Т.н. Соглашение от 28 мая 1999 г. На него дается прямая ссылка в п. 2 ст. 176 Общих правил. В нем закрепляется предельная численность легионеров, которые могут выступать за испанские клубы обоих дивизионов и одновременно выставляться на один и тот же матч в сезонах с 2000/2001 по 2004/2005 гг.

кнувшись с отказом, И. Симутенков не смутился. Следуя дорожкой, проторенной В. Карпиным, он подал иск на федерацию и Министерство образования и культуры в Социальный суд № 3 г. Санта Крус де Тенерифе и выиграл дело. В постановлении от 19 апреля 2001 г. суд признал, что, как гражданин России, истец не должен подвергаться никакой дискриминации по признаку гражданства в том, что касается условий труда.

Однако постановление было опротестовано по формальным основаниям и в законную силу так и не вступило. Верховный суд Испании передал иск на рассмотрение Центрального суда по административным спорам. В итоге, спустя почти полтора года, решением от 22 октября 2002 г. претензии российского футболиста были отвергнуты. Тогда И. Симутенков подал апелляцию в Палату по административным спорам Верховного суда. 4 марта 2003 г. тот, в свою очередь, обратился с запросом в Суд ЕС ввиду необходимости применить положение СПС, имеющее во внутреннем праве Испании статус нормы права Европейского Союза, и неясности его правового содержания.

Испанское правосудие интересовало, вправе ли спортивная федерация применять к российскому спортсмену, на законных основаниях играющему за испанский футбольный клуб, ограничение, распространяющееся на граждан третьих стран. В запросе конкретно ставился вопрос о том, не противоречит ли применение лимита на иностранных легионеров к российскому спортсмену ст. 23 СПС.

11 января 2005 г. Большая палата Люксембургского Суда заслушала мнение своего генерального адвоката Кристины Стикс-Хакль, которой было поручено дело.²⁵ Генеральный адвокат пришла к заключению, что противоречит. В обоснование сделанного ею вывода К. Стикс-Хакль тщательнейшим образом проанализировала юридическую природу СПС, провела сопоставление ст. 23 со сходными положениями европейских договоров ЕС и его учредительных договоров, разобрала мельчайшие нюансы правовых вопросов, возникающих в связи с действием ст. 23 во внутреннем праве ЕС.

12 апреля 2005 г. Большая палата поддержала мнение своего генерального адвоката. Прделанная К. Стикс-Хакль работа позволила Суду ЕС сосредоточиться на двух принципиальных вопросах. Прежде всего, Суд установил, что субъективные права, возникающие на основе ст. 23, подлежат судебной защите. Дав позитивный ответ на этот воп-

²⁵ Приложено к решению Суда.

рос, Суд далее прояснил, каково юридическое содержание этих прав.

Пункт 1 ст. 23 СПС гласит: «При соблюдении законов, условий и процедур, действующих в каждом государстве-члене, Сообщество и его государства-члены обеспечивают, чтобы режим, предоставляемый российским гражданам, принятым на работу на законных основаниях на территории какого-либо государства-члена, не содержал никакой дискриминации по признаку гражданства в том, что касается условий труда, вознаграждения или увольнения, по сравнению с его собственными гражданами».

Посчитав текстуальный анализ п. 1 ст. 23, проведенный генеральным адвокатом, и сделанные ею выводы относительно целей и характера СПС достаточно убедительными, Суд ЕС солидаризировался с ее мнением о прямом действии содержащихся в нем положений. Он установил, что ст. 23 «содержит ясные и четкие обязательства, имплементация или действительность которых не зависят от того, будут ли приняты какие-либо последующие меры»²⁶. В соответствии с устоявшейся практикой, подтверждаемой рядом недавних решений,²⁷ такие обязательства должны рассматриваться как обладающие прямым действием во внутреннем праве ЕС.²⁸ На основании этого Суд заключил: «Из формулировок, использованных в п. 1 ст. 23 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Сообществами и Россией, вытекает, что включенное в него положение закрепляет в ясных, конкретных и безусловных терминах запрет, препятствующий какому-либо государству-члену осуществлять дискриминацию российских трудящихся по признаку гражданства по сравнению с его собственными гражданами в том, что касается условий труда, вознаграждения или увольнения»²⁹. Под запрет дискриминации подпадают действия в отношении всех лиц, состоящих в российском гражданстве и принятых на работу на законных основаниях на территории какого-либо государства-члена.³⁰ Он накладывает на государства четкое обязательство в том, что

²⁶ Judgment of the Court of European communities (Grand Chamber) of 12 April 2005 in Case C-265/03, para. 21. P. 3.

²⁷ Большая палата, в частности, сослалась на следующие решения: Judgments in Case C-63/99 Gloszczuk [2001] ECR I-6369, para. 30, and in Case C-171/01 Wahlergruppe Gemeinsam [2003] ECR I-4301, para. 54.

²⁸ Judgment of the Court of European communities (Grand Chamber) of 12 April 2005 in Case C-265/03, para. 21. P. 3.

²⁹ Ibid., para. 22.

³⁰ Ibidem.

касается достижения конкретного результата. Данному обязательству в силу самой его природы, как указывается в ряде предшествующих решений,³¹ корреспондирует субъективное право добиваться в суде отмены актов дискриминационного характера, для чего каких-либо обеспечивающих его мер имплементации не требуется.³²

КФФИ и поддержавшее ее правительство Испании настаивали на том, что требование равного обращения с гражданами России в том, что касается условий труда и т.д., такого же, как и с гражданами ЕС, закрепленное в п. 1 ст. 23, не может рассматриваться как безусловное. Ведь в начало п. 1 ст. 23 поставлена существенно ослабляющая его формула, согласно которой ЕС и его государства-члены предоставляют россиянам режим недискриминации только «при соблюдении законов, условий и процедур, действующих в каждом государстве-члене».

К тому же СПС ставит соблюдение этого требования в зависимость от разработки последующих мер по имплементации. Соответствующие задачи поставлены перед Советом сотрудничества. В ст. 27 СПС прямо указывается: «Совет сотрудничества принимает рекомендации по вопросам применения ст. 23 и 26 настоящего Соглашения»³³.

Кроме того, СПС предоставляет ЕС и его государствам-членам широкие возможности для маневра. Они могут сами определять то, как, каким образом и в какой степени обеспечивать его применение. На действие национального законодательства в том, что касается регламентации пользования правами, вытекающими из Соглашения, накладываются самые мягкие, почти что символические ограничения. На это указывают положения ст. 48 Соглашения. В ней устанавливается: «Для целей настоящего раздела ничто в Соглашении не препятствует Сторонам применять их законы и иные нормативные акты, касающиеся въезда, пребывания, работы, условий труда и учреждения физических лиц и поставок услуг, при условии, что при этом они не применяют их таким способом, который аннулирует или ограничивает преимущества, получаемые любой Стороной в силу отдельного

³¹ В этом отношении Суд ЕС отсылает к следующим своим решениям: *Judgments in Case C-162/00 Pokrzeptowicz-Meyer* [2002] ECR I-1049, para. 22, and in *Case C-171/01 Wahlergruppe Gemeinsam* [2003] ECR I-4301, para. 58.

³² *Ibid.*, para. 23

³³ В ст. 26 уточняется: «Совет сотрудничества рассматривает, какие улучшения, совместимые с международными обязательствами Сторон, включая те из них, которые содержатся в документе Боннской конференции СБСЕ, могут быть созданы для условий деятельности предпринимателей».

положения настоящего Соглашения. Вышеуказанное положение не наносит ущерба применению ст. 46».

В ст. 46 СПС такие ограничения вообще снимаются. Статья 46 гласит:

«1. Положения настоящего раздела применяются с учетом ограничений, оправданных по причинам общественного порядка, общественной безопасности или общественного здоровья.

2. Они не применяются к деятельности, которая на территории любой Стороны связана, даже время от времени, с исполнением официальных полномочий».

Аргументы защиты Суд ЕС не убедили. Напротив, вслед за Европейской Комиссией, твердо поддерживавшей позицию истца по основному делу, Суд особый упор сделал на запрете применять национальное законодательство так, чтобы в результате этого могли бы пострадать закрепляемые Соглашением права и преимущества. Он указал, что формулировка в начале п. 1 ст. 23 и положения ст. 27 и ст. 48 СПС не могут поставить под сомнение сделанный им вывод о прямом действии п. 1 ст. 23. Они не влияют на безусловность устанавливаемого им обязательства, возлагаемого на государства-члены, не допускать дискриминации и реальность субъективного права на равное отношение, которое должно повсеместно пользоваться эффективной судебной защитой. В преюдициальном заключении прямо указывается, что все эти положения не могут пониматься как разрешающие государствам-членам произвольно ограничивать «устанавливаемый п. 1 ст. 23 принцип недискриминации», что «сделало бы его бессмысленным и лишило бы тем самым какого-либо практического эффекта»³⁴. Точно так же поручение Совету сотрудничества разрабатывать рекомендации по вопросам применения принципа недискриминации направлено на то, чтобы облегчить его реализацию, но никак не релятивизировать.³⁵

КФФИ и Испанское правительство утверждали также, что количественные ограничения на число легионеров в футбольных клубах и их участие в официальных матчах имеют отношение к найму на работу. Они не подпадают под действие предписаний об условиях труда.

Суд ЕС и в этом плане остался верен сложившейся судебной практике, по сути дела приравняв п. 1 ст. 23 о недискриминации к аналогичным положениям европейских договоров ЕС и учредительных до-

³⁴ Judgment of the Court of European communities (Grand Chamber) of 12 April 2005 in Case C-265/03, para. 24. P. 3.

³⁵ *Idid.*, para. 25.

говоров ЕС.³⁶ В прошлом он уже высказывался по поводу ситуаций, в которых оказались В. Карпин и И. Симутенков, только применительно к гражданам других стран.³⁷ Ту же логику рассуждений, что и в отношении предшествующих дел, Суд ЕС применил к запросу испанского суда. В частности, все выводы, сделанные им в отношении положений о недискриминации, содержащихся в Соглашении об ассоциации между Сообществами и Словакией, он полностью распространил и на СПС.

Правовые проблемы, разбираемые генеральным адвокатом

Преюдициальное заключение Суда ЕС по запросу Верховного суда Испании, рассматривающего иск И. Симутенкова, может показаться сухим и лаконичным. Более того, лапидарным. Но его юридическое значение не исчерпывается зафиксированными в нем выводами. Ведь Суд ЕС, поддержав суждение своего генерального адвоката, по сути дела, солидаризировался и с использованной им системой доказательств в отношении целого ряда сложных юридических проблем интерпретации СПС, затрагиваемых в заключении всего лишь по касательной.

Стикс-Хакль гораздо подробнее, нежели это сделано в преюдициальном заключении, разъяснила, почему ст. 23 СПС должна пониматься как запрет на применение к законно нанятым российским спортсменам лимита по включению в основной состав футбольных команд игроков из стран, не входящих в ЕС и ЕЕП.

Принципиальное значение для понимания природы СПС, его роли в регулировании отношений между Россией и Европейским Союзом и защите интересов российских частных лиц и предпринимателей, имеют приведенные генеральным адвокатом аргументы, логика ее рассуждений. Прежде всего, Стикс-Хакль установила, что СПС содержит действенное обязательство, а не положение о намерениях.

Переговоры об СПС велись на английском языке. В английском, русском и большинстве аутентичных текстов использован термин «обеспечивают». Только в нескольких случаях при переводе императивное звучание термина было ослаблено или утрачено. Материалы переговоров также свидетельствуют о намерении сторон вообще не допустить дискриминацию, а не просто предпринимать действия

³⁶ Ibid., para. 30-38.

³⁷ См. Judgments in Case C-438/00 Deutscher Handballbund [2003] ECR I-4135 and Case C-415/93 Bosman [1995] ECR I-4921.

по ее предотвращению. Поэтому для введения данного обязательства в силу не требуются какие-то специальные меры имплементации.

Ни оговорка в начале пункта о национальных процедурах, ни закрепляемые в СПС полномочия Совета сотрудничества заниматься вопросами предотвращения и устранения дискриминации, разъясняет генеральный адвокат, на действенность требования об обеспечении определенного правового режима не влияют.

Кроме того, при заключении СПС стороны преследовали цели интеграции и углубления сотрудничества. То, что СПС не затрагивает вопросы, связанные с перспективой вступления в ЕС, не препятствует достижению этих целей. К тому же, по своей идеологии и использованным формулировкам соответствующие разделы СПС о недискриминации по признаку гражданства созвучны тем, которые включены в учредительные договоры ЕС, близки им по содержанию.

Все это делает вывод о прямом действии ст. 23 СПС во внутреннем праве государств – членов ЕС единственно возможным.

Кроме того, в содержательном плане положения СПС близки ст. 39 Договора о Европейском сообществе, посвященной свободному передвижению трудящихся, которое предполагает упразднение любой дискриминации по признаку гражданства в том, что касается найма, вознаграждения и других условий труда и занятости. Соответственно, исходя из устоявшейся практики Суда ЕС в отношении толкования сходных положений других договоров ЕС, запрет на дискриминацию российских граждан непосредственно касается ситуации, в которой оказываются профессиональные футболисты – то есть тогда, когда к условиям их труда пытаются применять ограничения по признаку гражданства.

Перспективы более эффективного использования СПС

Дело И. Симутенкова вроде бы затрагивает лишь одну из статей Соглашения. В нем идет речь о сравнительно узкой проблеме выведения российских спортсменов из-под действия ограничений на использование в национальных турнирах иностранных легионеров. Вместе с тем разъяснения Суда ЕС могут в целом иметь далеко идущие позитивные политико-правовые последствия для развития отношений между Россией и Европейским союзом. Как это уже неоднократно бывало в прошлом, позиция Суда способна привести к возникновению новой правовой реальности, столь необходимой в данном случае для укрепления правовых основ сотрудничества России и ЕС.

Но наибольшую пользу она принесет всем тем людям и организациям в России и странах ЕС, которые выступают за расширение контактов и стремятся вместе работать. Ведь подтверждение прямого действия положения о запрете на дискриминацию по признаку гражданства открывает путь к признанию прямого действия и других положений СПС. Имеются в виду в первую очередь положения об условиях, затрагивающих учреждение и деятельность компаний, о трансграничном предоставлении услуг, движении капитала, свободной конкуренции и др. Возможность отстоять свои интересы в любом суде любой страны дает и простым людям, и бизнесу столь важную вещь, как правовая определенность. А от нее в конечном итоге выигрывают и сотрудничающие государства.

Пример преюдициального заключения по делу И. Симутенкова показывает, что СПС рано списывать со счетов. У Соглашения есть большой неиспользованный резерв, который надо научиться использовать – причем не только государственным структурам, но и частным лицам и компаниям. С помощью СПС можно и развивать сотрудничество, и отстаивать свои интересы в суде.

Значение и выгоды, связанные с прямым действием отдельных положений Соглашения, необходимо учесть в будущем. При подготовке договора следующего поколения между Россией и Европейским Союзом крайне важно изначально взять курс на составление такого документа, который не столько бы регулировал взаимные обязательства на межгосударственном уровне, сколько способствовал обеспечению сближения и сотрудничества физических и юридических лиц обеих сторон.

Преюдициальное заключение по делу И. Симутенкова имеет огромное значение для российских физических и юридических лиц. Не меньшее значение оно имеет и для всех тех в странах ЕС, кто хотел бы строить с Россией добрососедские отношения, тесно сотрудничать с нами, жить, работать, продвигать свой бизнес в нашей стране. Ведь п. 2 ст. 23, посвященный правам граждан ЕС, зеркально повторяет все, что было сказано по поводу п. 1 этой статьи. Он гласит: «Россия, при соблюдении условий и правил, действующих в России, предоставляет режим, оговоренный в п. 1, гражданам любого государства-члена, принятым на работу на законных основаниях на ее территории».

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО

Государство как субъект-носитель прав на суверенное воздушное пространство

*Круглова И.А.**

Суверенное воздушное пространство – один из видов территории государства, важнейший элемент, признак последнего. Территориальная организация государства, с одной стороны, географическое явление, совокупность его составных частей; с другой стороны – политическое явление, т.е. организация государственной власти, совокупность органов публичной власти. Косвенно (поскольку в воздушном пространстве непосредственно не расположены органы публичной власти) эти соображения применимы и к суверенному воздушному пространству, в пределах которого в полном объеме действует государственная власть в лице ее органов.

Одной из наиболее распространенных теорий объяснения правовой природы суверенного воздушного пространства является теория **международной собственности**, которая имеет много авторитетных сторонников среди теоретиков права. Согласно этой теории, распространяя свой *imperium* (империум), т.е. территориальное верховенство, власть, на всех лиц, находящихся на данной территории, государство одновременно реализует свой *dominium publicum* в отношении такой территории, обладая способностью и имея право распоряжаться своей территорией как собственностью, имеющей основание в международном праве.

Можно считать сложившимся обычай, в соответствии с которым это право собственности возникает *ipso facto* с момента возникновения

* Круглова Инна Александровна – к.ю.н.

соответствующего государства.¹ При этом предполагается, что только в своих отношениях с другими государствами государство выступает как собственник соответствующей территории.

Согласно другой, **патримониальной теории**, которая также имеет много сторонников, право собственности на территорию (под которой имеются в виду только земельные участки) у государства существует, но не может одновременно осуществляться государством, юридическими и частными лицами. Только последние и являются в рамках этой теории собственниками земли, которая приравнивается к территории. Если же государство имеет земельную собственность (что нередко случается на практике), то выступает при этом в качестве частного лица, частного владельца. Таким образом, территориальное верховенство (империум) как таковое не включает в себе право собственности на территорию (доминиум).

Представляется, что эта теория легко воспринимается, когда речь заходит о воздушном пространстве (как и водном), где сам объект – пространство, – хотя и подпадает под три элемента права собственности (владение, пользование, распоряжение), но тем не менее с трудом поддается регулированию именно как собственность. Территориальное верховенство, империум – это понятнее и сближает данную теорию с **пространственной теорией**, которую мы разделяем.

Здесь мы вынуждены кратко упомянуть о трех теориях, которые, строго говоря, имеют отношение только к понятию «империум», но без которых трудно понять и содержание понятия «доминиум».

Речь прежде всего идет о старейшей по времени **объектной теории**, согласно которой государство, являющееся публично-правовым единством, обладает публично-вещным правом собственности на принадлежащую ему землю. То есть земля (terra – лат.) и является территорией государства. Наибольший вклад в развитие этой теории внесли такие известные немецкие юристы, как Гейльберн, Зейдель, Клаус, Лабанд, Цорн. Критика этой теории основана на недопустимости сведения территории государства только к соответствующим земельным участкам.² В отношении воздушного пространства (как и водного) эта теория особенно уязвима. Гипотетически возможная ситуация, когда государство как бы отказывается от суверенитета в воздушном про-

¹ Исследование признаков государства и теорий его признания (конститутивной и декларативной) выходит за рамки настоящей статьи.

² См.: Барсегов Ю.Г. Территория в международном праве. М., 1958. С. 51.

странстве, довольствуясь только публично-вещным правом собственности на землю, в современном мире не встречается.³

Нельзя сказать, что ныне не существует никаких оснований для применения объектной теории. Для ряда малых внутриконтинентальных государств, расположенных к тому же в стороне от международных транспортных путей, владение землей (водой) и сегодня представляет единственный интерес. Но общая тенденция такова, как отмечено выше.

Согласно второй теории – **теории компетенции (или предела)**, под территорией понимается сфера валидатарности (юридической ответственности) национального юридического порядка, или, иначе, сфера, в пределах которой, согласно общему международному праву, органы, определенные национальным юридическим порядком, уполномочены осуществлять этот порядок. Так сформулировал ее автор данной теории Г. Кельзен, к которому присоединились Ш. Руссо, Ж. Ссель, некоторые другие авторы. Поскольку в данном случае при определении государственной территории (в частности) принимается во внимание не суверенитет государств как таковой, а пространственная и предметная компетенция государства, территориальное воздушное пространство может быть нарезано самым причудливым образом, в том числе вне связи с нижележащими сухопутными и водными участками.

Теория компетенции довольно быстро вызвала резкую оппозицию среди большинства государств, разглядевших в ней закамуфлированный принцип эффективности, давно отвергаемый международным правом. Эта теория фактически ориентирует не на стабильные границы государств, а на действие твердой власти государственных органов на конкретный момент (дату). В результате территориальная карта мира превращается в фикцию, косвенно оправдывается захват чужих территорий, слаборазвитые страны и народы вообще лишаются возможности иметь свою территорию, поскольку не в силах противостоять чужому «национальному юридическому порядку».

Сегодня можно считать общепризнанной в данном вопросе **пространственную теорию**, которую в XIX веке выдвинул украинский юрист В. Незабитовский. Согласно данной теории (в развитие которой внесли

³ В древние и средние века абсолютное большинство государств формально-юридически вообще не регулировали статус расположенного выше воздушного пространства, но полагали, что права земельного собственника действуют и в пространстве, расположенном над его участком, в русле известной латинской формулы “*cujus est solum, ejus est summitas usque ad coelum*” (кому принадлежит земля, тому принадлежит и столб воздуха вплоть до небес) по принципу «вертикального единства».

важный вклад также такие юристы, как Л. Дюги, Г. Еллинек, Ф. Кокошкин, Н. Коркунов), территория государства представляет собой сферу его властвования, территориального верховенства, суверенитета, осуществляемого в тех пределах, которые образуются совокупностью земельных, водных и воздушных участков, входящих в состав данного государства как страны в целом. При этом не исключается оценка территории и как особого вида материального достояния.

Все современное воздушное право, как национальное, так и международное, построено именно на пространственной теории в отношении квалификации воздушного пространства как территории. В то же время здесь содержатся определенные рецидивы объектной теории. Так, согласно ст. 1 Чикагской конвенции «...каждое Государство обладает полным и исключительным суверенитетом над воздушным пространством, расположенным над его территорией»⁴. А в ст. 2 данной Конвенции говорится, что «в целях настоящей Конвенции территорией Государства признаются сухопутные территории и прилегающие к ним территориальные воды, находящиеся над суверенитетом, сюзеренитетом, протекторатом или мандатом данного Государства»⁵.

Формально из этого следует, что только соответствующие земельные и водные пространства на поверхности Земли являются собственно территорией, а в выше расположенном пространстве действует только полный и исключительный суверенитет. В качестве территории это выше расположенное воздушное пространство не квалифицировано.

Указанное несоответствие уже на протяжении почти полувека дает повод для дискуссии относительно правовой природы воздушного пространства. И хотя эта дискуссия почти целиком ведется с позиций определения высотного предела государственного суверенитета, в ней встречаются и важные теоретические положения относительно правовой природы собственно воздушного пространства.⁶

⁴ Конвенция о международной гражданской авиации 1944 г. ICAO Doc. 7300/9. Art. 1.

⁵ Там же. Статья 2.

⁶ См.: Черномордик Е.Я. Воздушное пространство в международном праве («свободы воздуха» и суверенитет) // Известия АН СССР. 1948. № 4; Жуков Г.П. Космические полеты и проблема высотной границы суверенитета // Сов. государство и право. 1967. № 12; Колосов Ю.М. Космос и атмосфера: суверенитет и границы // Авиация и космонавтика. 1967. № 10; Эмин В.Г. Проблема высотного предела государственного суверенитета. Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1970; Барсегов Ю.Г. Территория в международном праве. М., 1958; Клименко Б.М. Международно-правовая природа государственной территории // Сов. ежегодник международного права. 1968. М., 1969; Малев Ю.Н. Международное воздушное право (вопросы теории и практики). С. 42-49.

Особый интерес для рассматриваемой тематики представляют претензии ряда субъектов (и территорий федерального подчинения) различных федераций на тот или иной объем прав в «их» воздушном пространстве, составляющем неотъемлемую часть территории соответствующего субъекта федерации (территории федерального подчинения).

Исходный тезис здесь кажется простым: территория федерации едина и неделима. Федеральная государственная граница не является суммой границ ее субъектов, отделяя федеративное государство от внешних государств, но не субъектов федерации друг от друга. Государственная граница федерации не делится на фрагменты, относящиеся к различным субъектам федерации, и охраняется федеральной пограничной службой.

Границы субъектов федерации имеют статус административных границ.

Изменение границ между двумя субъектами федерации возможно только с их обоюдного согласия и утверждается федерацией, что характеризует верховенство федерации в территориальных вопросах.

«Воздушный» (как и прочий) суверенитет государства – федерации не может расчленяться между субъектами федерации. Это особенно актуально для Российской Федерации, в которой ещё не изжили себя неадекватные настроения суверенизации в ряде её субъектов. В этой связи следует напомнить, что издавна в двусторонних соглашениях о воздушном сообщении используется формула: «территория – сухопутное и водное пространство, прилегающие к нему территориальные воды и воздушное пространство над ними, находящиеся под суверенитетом договаривающихся сторон»⁷. Стороной же в таких соглашениях в рассматриваемом нами случае в свое время являлось исключительно Правительство СССР, в настоящее время – Правительство Российской Федерации.

С более общих теоретико-правовых позиций здесь уместно рассмотрение проблем федерализма и федеративных отношений, самого понятия суверенитета. Но мы лишены возможности сделать такой экскурс в полном объеме. Отметим лишь заслуги в развитии данного

⁷ Международные воздушные сообщения Союза ССР: Сборник документов. М., 1969. Т. 1. С. 220.

⁸ Агабеков Г.Б. Жан Боден – основоположник концепции государственного суверенитета. М., 1990. С. 33.

понятия Жана Бодена⁸, Томаса Гоббса⁹, Гуго Гроция¹⁰, Г. Гегеля¹¹. Важен следующий аспект: с появлением таких форм государственного устройства, как федерации и конфедерации, возникли проблемы трактовки государственного суверенитета таких государств и их составных частей.

Речь идет конкретно о двух концепциях в данном случае: делимости суверенитета и неделимости суверенитета. В этом плане А. Де Токвиль был активным сторонником делимости суверенитета, полагая, что «принцип, на котором основаны все федерации, заключается в дроблении суверенитета»¹². В частности, он отмечал, что после образования федерации в США за штатами сохранилась практически вся полнота государственной власти, за исключением той небольшой части, которая добровольно передана ими федерации. Отсюда следовало, что федерация в США обладала лишь переданной ей штатами властью, ее суверенитет носит вторичный характер, в отличие от первичного суверенитета штатов.

Как полагал Г. Вайц, федеративное государство представляет собой такое образование, в котором часть государственных задач является общей, другая же часть принадлежит отдельным членам как самостоятельным государствам. Поэтому как власть федерации, так и власть входящих в ее состав государственных образований являются каждая в своей сфере самостоятельной, суверенной.

По данному вопросу можно было бы привести взгляды Г. Еллинека¹³ и многих других авторов, отстаивавших неделимость и неограниченность суверенитета, в том числе российских авторов.¹⁴ Но наше резюме в любом случае будет следующим: суверенитет – категория не дробная, неделимая. Федеративные государства образуются либо как результат объединения существующих государств, либо путем объединения существующих территориальных и национально-территориальных образований. Возможна и смешанная ситуация, когда основой

⁹ Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956. С. 127.

¹⁰ Палиенко Н.И. Суверенитет: историческое развитие идеи суверенитета и его правовое значение. Ярославль, 1903. С. 105.

¹¹ Гегель Г.Ф. Философия права. Сочинения. Т. VII. М., 1990. С. 301.

¹² А. де Токвиль. Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992. С. 279.

¹³ См.: Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительное правовое исследование) / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: Юрист, 2001. С. 14.

¹⁴ Пиголкин А.С., Рахманина Т.Н. Суверенитет России и верховенство федерального законодательства // Право и экономика. 1998. № 2.

федеративного государства являются и государства, и территориальные образования. В состав Российской Федерации, как известно, вошли республики, названные в Конституции государствами, а также края, области, города федерального значения и национально-территориальные образования – автономные округа и автономная область.

Даже государства, вошедшие в состав федерации, теряют основные признаки государственности в силу признания верховенства самого федеративного государства – его конституции, законов, федеральной государственной власти. Тем более это справедливо в отношении остальных субъектов федерации и соответствует определению государства как правовой формы организации и функционирования публичной политической власти, которая распространяется прежде всего по территориальному признаку.¹⁵

Субъекты федерации не могут быть полноценными государствами.

Суверенитет – это свойство государственной власти, которое выражается в ее верховенстве и независимости по отношению к любым другим властям внутри страны, а также в отношениях с другими государствами. В федеративном государстве объективно существуют два уровня государственной власти – это государственная власть федерации и государственная власть субъекта федерации. Из сформулированных выше представлений о государственном суверенитете следует, что в федеративном государстве может быть только один суверенитет, и этим суверенитетом обладает федерация. Только государственная власть федерации обладает верховенством и независимостью, что является главным признаком суверенитета государства. Иными словами, государственный суверенитет в данном случае принадлежит только федерации.¹⁶ Председатель Конституционного суда РФ еще раз подчеркнул это в 2004 г.¹⁷

Согласно Конституции РФ (ч. 1 ст. 4) «суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию». Последняя же, согласно ч. 2 ст. 67 Конституции, включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, **воздушное пространство над ними.**

¹⁵ Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999. С. 532.

¹⁶ Чиркин В.Е. Предметы ведения федерации и ее субъектов: разграничение, сотрудничество, субсидиарность // Государство и право. 2002. № 5. С. 5-12.

¹⁷ Зорькин В. Апология Вестфальской системы // Россия в глобальной политике. Т. 2. № 3, май-июнь 2004. Калуга: Калужская типография стандартов. С. 19.

Несмотря на сказанное, в нормативно-правовых документах и в научной литературе (особенно публикуемой на территории субъектов РФ) активно используется термин «суверенитет субъектов Российской Федерации», что позволяет толковать расширительно и территориальный суверенитет, в том числе на воздушное пространство. Основано это на том, что в ч. 2 ст. 5 Конституции РФ республики названы государствами, имеющими свои конституции.

Существует обширная аналитическая литература, посвященная данной «коллизии». Она в подавляющем большинстве только подтверждает нашу точку зрения о том, что публичными правами на воздушное пространство (как и на территорию вообще) в федерации обладает только федерация в целом.¹⁸ Вместе с тем не следует упрощать проблему. Не столь давно, в 2000 году, Конституционный Суд Российской Федерации подтвердил, что в федеративном государстве может быть только один суверенитет – суверенитет федерации, указав на несоответствие нормам Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций республик Адыгея, Алтай, Башкортостан, Ингушетия, Северная Осетия – Алания, Татарстан о суверенитете республик, верховенстве конституций республик, их законов, договорном характере вхождения республик в состав Российской Федерации, о статусе республик как субъектов международного права и др.¹⁹ После этого многие субъекты РФ внесли необходимые изменения в свои конституции. Но Республика Башкортостан и особенно Республика Татарстан по-прежнему нормативно (в конституциях) отстаивают концепцию своего суверенитета.²⁰ Принятая в 2003 г. Конституция Чеченской Республики сохранила понятие «суверенитет», которое существовало и в прежней конституции этого субъекта Российской Федерации.

Этому содействует и подход некоторых юристов и политиков в данном вопросе. Так, Л. Карапетян полагает, что в постановлениях Кон-

¹⁸ Этот подход не колеблют и толкования таких специфических категорий, как «народный суверенитет» и «национальный суверенитет». См.: Карапетян Л.М. Федеративное устройство Российского государства. М.: Изд-во НОРМА, 2001; Тадевосян Э.В. К вопросу о характере государственной власти субъекта федерации // Государство и право. 2002. № 3. С. 17-26.

¹⁹ См., например: Постановление Конституционного суда РФ от 7 июня 2000 г. 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

²⁰ Протест прокурора Звягинцева // Российская газета. 28 сентября 2002 года.

ституционного Суда «не отрицается суверенность республик и других субъектов Федерации»²¹, а С. Шахрай исходит из того, что в условиях России применение формально-юридического подхода, основанного на тезисе «государства в государстве быть не может», исторически неоправданно.²² В свете сказанного выше нам представляется, что такие высказывания юридически не вполне корректны, хотя и отражают высокий уровень политической и гражданской свобод в стране.

Одновременно необходимо отметить, что в федеративном государстве учет местных условий, особенностей отдельных субъектов федерации может обусловить асимметричность в подходах к реализации ими государственной власти в вопросах, которые не входят в пределы ведения федерации и совместного ведения с субъектами федерации. Но это не должно быть связано с возникновением особого статуса (в том числе территориального) субъекта федерации, отличного от конституционного статуса других субъектов федерации, т.е. с возникновением реальной *правовой асимметрии*. Претензии на такую асимметрию в Российской Федерации есть. Их питает право федеральных органов заключать договоры с отдельными субъектами федерации. Такие договоры не должны носить международно-правовой характер и должны заключаться не по мотивам политической целесообразности, а строго в рамках федеральной конституции и не противоречить ей.²³ Но совершенно очевидна тенденция роста претензий субъектов РФ (в основном республик) на получение статусных привилегий именно через этот договорный канал, что является прямой угрозой стабильности федеративного государства и расшатывает основы конституционного строя.²⁴

Каким бы образом ни продолжался данный процесс, отражающий две тенденции – центростремительную и центробежную, он не должен подрывать основы федеральной принадлежности территории в ее публично-правовом выражении и подрывать, в интересующем нас аспекте, правовой статус федерального воздушного пространства.

²¹ Карапетян Л. Вопросы федеративных отношений в решениях Конституционного Суда // Российская юстиция. 2001. № 10.

²² Шахрай С.М. Роль договорных процессов в укреплении и развитии российского федерализма / В сб.: Федерализм власти и власть федерализма. М.: ТОО «ИнтелТех», 1997. С. 149-165.

²³ См.: Эбзеев Б., Карапетян Л. Российский федерализм: равноправие и асимметрия конституционного статуса субъектов // Государство и право. 1995. № 3.

²⁴ Шахрай С.М. Актуальные проблемы российского федерализма // Власть. 1995. № 8. С. 6.

Но «вторичные» права в отношении «своего» воздушного пространства субъекты федерации все же имеют. 8 января 1998 года Президент России подписал Федеральный закон «О государственной политике в области развития авиации». В данном Законе определены соответствующие полномочия Правительства России, федеральных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

В перечне полномочий, содержащихся в этом законе, трудно обнаружить хотя бы намек на осуществление субъектами федерации публичных суверенных прав **именно в отношении воздушного пространства**. Только федеральный «специально уполномоченный орган в области обороны», согласно ст. 12 Воздушного кодекса РФ, осуществляет полное государственное регулирование использования воздушного пространства.

Субъекты РФ разрабатывают текущие и долгосрочные планы использования своего воздушного пространства (планы организации воздушного движения в пределах своей территории). Но эта организация носит вспомогательный характер по отношению к федеральной системе ОрВД (Организации воздушного движения) и входит в последнюю как ее составная часть.

В силу громадной протяженности территории России сегодня обсуждается вопрос о передаче субъектам федерации полномочий по регулированию «их воздушных отношений» с соседями и даже праве учреждать свои авиационные органы. Отдельные субъекты РФ стремятся к созданию органов ОрВД, находящихся в их подчинении (в сфере их компетенции), с целью пополнять свои финансы за счет аэронавигационных сборов. Но собственно к правовому статусу воздушного пространства это имеет косвенное отношение. Какими бы правами отдельные субъекты РФ в этом плане ни были наделены (а упомянутая выше договорная система отношений РФ – субъекты РФ не исключает любых неожиданных вариантов), все это будет происходить в едином федеральном воздушном пространстве, статус которого от этого не меняется.

Конечно, федеральный статус воздушного пространства на деле может превратиться в теоретическую фикцию, если, скажем, Татарстану будут переданы все полномочия по организации, использованию и охране воздушного пространства, расположенного в пределах его территории. Поэтому следует постоянно отслеживать указанный договорный процесс в том, что касается предмета настоящего параграфа.

Наконец, необходимо затронуть обсуждающийся вопрос о сокращении числа субъектов РФ, который непосредственно касается вопроса и о границах воздушного пространства того или иного субъекта РФ. Для пользователей воздушным пространством чрезвычайно важно то, к какому именно субъекту РФ отойдет тот или иной участок воздушного пространства: слишком велики политические, экономические, географические и иные различия субъектов РФ.

Предлагается даже принять Закон о границах между субъектами Российской Федерации.²⁵

Но в любом случае кажется решенным вопрос о сокращении числа указанных субъектов.²⁶ При этом высказываются опасения, что образование мощных в экономическом, политическом и социальном отношении самодостаточных субъектов РФ приведет к конкуренции между субъектами федерации и федерацией в целом. Следствием этого может быть ослабление федерации и возможный ее распад на несколько независимых государств. Примерами этому могут служить попытки создать Уральскую и Дальневосточную республики.

В этом процессе все чаще звучат голоса о том, что «субъекты Российской Федерации – не административно-территориальные, а политико-территориальные единицы, а вопрос об изменении структуры Российской Федерации – это не административно-территориальный, а политико-территориальный вопрос»²⁷ и решать его надо путем установления федеральных округов, институт полномочных представителей Президента в которых уже существует.

Для любого федеративного государства определение правового статуса его субъектов – важнейшая проблема. И не только правовой режим использования, но и правовой статус территории таких субъектов (и соответственно воздушного пространства) нередко бывает весьма различным.

Уже давно обсуждается вопрос о необходимости, кроме прочего, принять Федеральный закон о статусе субъекта Российской Федерации,²⁸ а также Федеративного кодекса, включающего нормативные

²⁵ Границы субъектов Российской Федерации и их изменение («Круглый стол» 26 июня 2001 г.) // Государство и право. 2002. № 2. С. 109-113.

²⁶ Драчевский в Эвенкии // Российская газета. 10 августа 2002 года.

²⁷ Тадевосян Э.В. К вопросу о характере государственной власти субъекта федерации // Государство и право. 2002. № 3. С. 17-26.

²⁸ Шумейко В.Ф. В сб.: Проблемы развития российского федерализма // «Круглый стол» Совета Федерации. Вып. 2. 4 июня 1996 года (издание Совета Федерации РФ).

правовые акты, которые должны определить основы регулирования федеративных отношений, принципы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти всех уровней, принципы реализации положений Конституции Российской Федерации по предметам совместного ведения и др.

В настоящее время данный вопрос по-прежнему находится в стадии обсуждения, и некоторые ученые вообще склонны трактовать российский федерализм как процесс, а не как конституционно установленное устройство Российской Федерации. Для всех очевидно, что число субъектов федеративного государства не должно превышать порог управляемости большим государством.²⁹ Полагаем, что этот «порог управляемости» должен рассчитываться и с учетом вопросов организации, использования воздушного пространства, а также его значения для национальной безопасности.

²⁹ Иванов П. Каким быть завтра федерализму в России? // Федерализм. 1999. № 3. С. 43-51.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Применение и реформирование действующей системы разрешения споров в ВТО

*Шадиходжаев Ш.Ш.**

«Необходимы позитивные усилия, направленные на обеспечение развивающимся странам, и особенно наименее развитым из них, гарантированной доли в росте международной торговли, соизмеримой с потребностями их экономического развития»¹.

Проблема участия развивающихся стран в многосторонней торговой системе является одним из актуальных вопросов международного экономического права. На протяжении вот уже нескольких десятилетий она продолжает оставаться в центре пристального внимания не только самих государств, но и представителей академических кругов.²

* Шадиходжаев Шерзод Шухратович – магистр права (LL.M.) и аспирант (Ph.D. Candidate) юридического факультета университета Корё (Сеул, Республика Корея) по специальности «Международное право». Занимается исследовательской деятельностью в Корейском институте международного экономического права.

¹ Преамбула Марракешского Соглашения об учреждении Всемирной торговой организации (далее – «Соглашение о ВТО»).

² См., напр.: Зевин Л.З. Страны различного уровня развития в мировом хозяйстве: Проблемы экономических отношений. М., 1985; Былиняк С.А. Развивающиеся страны: Мировоззренческие проблемы во взаимозависимом мире. М., 1990.; Юдина И.Н. Развивающиеся страны в мировой экономике. Барнаул: Изд-во «Азбука», 2000.; Anell L. & Nygren B. *The Developing Countries and the World Economic Order*, London & New York: Methuen & Co. Ltd., 1980; Hudec R. *Developing Countries in the GATT Legal System*, London: Gower, 1987.; Gallagher P. *Guide to the WTO and Developing Countries*, London-The Hague-Boston: Kluwer Law Int'l., 2000.

Данная статья посвящается исследованию одного из многочисленных аспектов этой проблемы: специальному и дифференцированному режиму Всемирной торговой организации (ВТО)³ в контексте его применения к урегулированию споров.

Специальный и дифференцированный режим представляет собой совокупность особых, более благоприятных для развивающихся стран правил, содержащихся в 145 положениях пакета соглашений ВТО. К категории таких правил относятся те нормы, которые: 1) имеют целью расширить торговые возможности развивающихся стран; 2) призывают членов ВТО защищать интересы этих стран; 3) предписывают для таких государств более гибкие обязательства, действия и способы применения инструментов политики; 4) устанавливают для них переходные периоды; 5) предусматривают оказание технической помощи либо 6) регулируют вопросы, касающиеся наименее развитых стран⁴. Процессуальные же аспекты такого режима воплощены в отдельных пунктах Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (далее – ДРС, т.е. Договоренность о разрешении споров), анализ которых проводится ниже.

1. Понятие развивающейся страны в системе ВТО

В экономической литературе выделяют целый перечень показателей, по которым определяется уровень развития в отдельно взятом государстве, а именно: ВВП на душу населения, ожидаемая продолжительность жизни, уровень грамотности взрослого населения,⁵ степень развития рыночных отношений, глубина и формы включения в мировые экономические связи⁶ и т.д. Но что касается многосторонней торговой системы, то здесь нет единого подхода по определению экономического статуса страны, хотя вопрос о целесообразности унифицированной классификации стран по признаку их развития раньше неоднократно обсуждался в ГАТТ, ЮНКТАД и других международных инстанциях. Однако, как пишет В. Рее, «общая позиция развива-

³ По общему обзору специального и дифференцированного режима см.: World Trade Organization, *Special and Differential Treatment in the WTO: Why, When and How?* Staff Working Paper ERSD-2004-03, 2004.

⁴ См.: Note by the WTO Secretariat on *Implementation of Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions*, WT/COMDT/W/77. 25 October 2000. P. 3.

⁵ См.: Goode W., *Dictionary of Trade Policy Terms* (2nd ed.), Australia: University of Adelaide, Centre for International Economic Studies. 1998. P. 168-169.

⁶ Фомичев В.И. Международная торговля: Учебник. М.: ИНФРА-М, 2000. С. 58.

ющихся стран свелась к тому, что единая система социально-экономических критериев приемлема лишь для определения наименее развитых стран, а не развивающихся стран как таковых. В противном случае, по их опасению, они могли бы разделиться на несколько групп, а это, в свою очередь, подорвало бы дух солидарности развивающихся стран как единой семьи, которому придавали огромное значение»⁷.

В связи с этим ВТО ведет список только наименее развитых стран, признанных таковыми ООН.⁸ В остальном же здесь широкое применение получила практика «самоопределения» статуса страны-участницы, которое подразумевает, что заинтересованное государство само объявляет себя развивающейся страной, что, впрочем, не гарантирует ему должного признания во всех органах ВТО.⁹ Таким образом, член ВТО может наделяться статусом развивающейся страны в каждом случае в отдельности и лишь при отсутствии возражений внутри организации. Что же касается урегулирования споров, то, в принципе, любая спорящая сторона может объявить себя развивающейся страной и воспользоваться особыми правилами, если данное заявление не вызовет протеста другой стороны или компетентного органа.

Следует отметить, что ГАТТ 1994 г.¹⁰ изменило формулировку «менее развитая договаривающаяся сторона», встречающуюся в старой версии этого соглашения, на «развивающаяся страна-член».¹¹ Здесь особое внимание на себя обращает перефразировка словосочетания «менее развитая» страна, что, видимо, указывает на устарелость этого термина.

Кроме определений «развитая» и «развивающаяся страна» в торговой лексике нередко используются такие понятия, как «новые индустриальные страны» и «страны с переходной экономикой». Однако мы не будем их отдельно рассматривать, поскольку положения ДРС различают лишь «развитую», «развивающуюся» и «наименее развитую» страны.

Также необходимо подчеркнуть, что при разбирательстве споров нормы о специальном и дифференцированном режиме одинаково распространяются как на развивающиеся, так и на наименее развитые

⁷ Rege V. Economies in Transition and Developing Countries – Prospects for Greater Cooperation in Trade and Economic Fields. *Journal of World Trade*. Vol. 27. № 1. 1993. P. 94.

⁸ См. ст. XI:2 Соглашения о ВТО.

⁹ См. информацию ВТО о развивающихся странах в разделе «Who are the developing countries in the WTO?», <http://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/dlwho_e.htm> (посещение сайта от 11.01.2005).

¹⁰ Здесь и далее числа, следующие за названиями актов, означают дату их принятия.

¹¹ См. п. 2(a) ГАТТ 1994.

страны, если только особый статус последних отдельно не оговаривается в соответствующих положениях (как, например, в ст. 24 ДРС). Исходя из этого, в настоящей статье наименее развитые страны рассматриваются в целом как подгруппа категории развивающихся стран.

Ниже приводим список всех членов ВТО, распределенных по отдельным разрядам стран. Эта классификация никоим образом не претендует на аутентичность и используется исключительно в рамках и целях нашего исследования.

Классификация членов ВТО¹² (148 членов по состоянию на 16.02.2005)

Разряд страны	Члены ВТО	Всего
Развитые страны	Австралия, Австрия, Бельгия, Великобритания, Германия, Греция, Дания, Европейские Сообщества (ЕС), Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Канада, Лихтенштейн, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, США, Финляндия, Франция, Швейцария, Швеция, Япония	25, или 17%
Развивающиеся страны	Албания, Антигуа и Барбуда, Аргентина, Армения, Барбадос, Бахрейн, Белиз, Болгария, Боливия, Ботсвана, Бразилия, Бруней Даруссалам, Венгрия, Венесуэла, Габон, Гайана, Гана, Гватемала, Германия, Гондурас, Гонконг (Китай), Гренада, Грузия, Доминика, Доминиканская Республика, Египет, Зимбабве, Израиль, Индия, Индонезия, Иордания, Камерун, Катар, Кения, Кипр, Китайский Тайбей (Тайвань), КНР, Колумбия, Коста-Рика, Куба, Кувейт, Кыргызстан, Латвия, Литва, Маврикий, Макао (Китай), Македония, Малайзия, Мальта, Марокко, Мексика, Молдова, Монголия, Намибия, Нигерия, Никарагуа, ОАЭ, Оман, Пакистан, Панама, Папуа – Новая Гвинея, Парагвай, Перу, Польша, Республика Корея, Румыния, Сальвадор, Свазиленд, Сент-Винсент и Гренадины, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Сингапур, Словацкая Республика, Словения, С'ote d'Ivoire, Суринам, Таиланд, Тринидад и Тобаго, Тунис, Турция, Уругвай, Фиджи, Филиппины, Хорватия, Чешская Республика, Чили, Шри-Ланка, Эквадор, Эстония, ЮАР, Ямайка	91, или 61%

¹² Согласно ст. XII:1 Соглашения о ВТО членом этой организации может стать «любое государство или отдельная таможенная территория, обладающая полной автономией в ведении своих внешних торговых отношений и в других вопросах, предусмотренных в настоящем Соглашении и Многосторонних торговых соглашениях». Поэтому

Разряд страны	Члены ВТО	Всего
Наименее развитые страны	Ангола, Бангладеш, Бенин, Буркина-Фасо, Бурунди, Гаити, Гамбия, Гвинея, Гвинея-Бисау, Демократическая Республика Конго, Джибути, Замбия, Камбоджа, Лесото, Мавритания, Мадагаскар, Малави, Мали, Мальдивы, Мозамбик, Мьянма, Непал, Нигерия, Руанда, Сенегал, Соломоновы Острова, Сьерра-Леоне, Танзания, Того, Уганда, Центральноафриканская Республика, Чад	32, или 22%

2. Положения о консультациях

Консультации являются начальной стадией разрешения споров в ВТО.¹³ Специальный и дифференцированный режим касательно консультаций закреплён в ст. 4.10, 3.12 и 12.10 ДРС. Рассмотрим каждое положение в отдельности.

Статья 4.10 гласит, что в ходе консультаций членам следует уделять особое внимание конкретным проблемам и интересам развивающихся стран-членов. В практике ВТО были случаи, когда развитые страны подвергались критике за игнорирование данного положения. Так, в деле «ЕС – Торговое описание гребешков»¹⁴ правительство Чили утверждало, что к его просьбе о проведении консультаций ЕС отнеслись с пренебрежением, «таким образом дискриминируя и подрывая интересы Чили в нарушение ст. 4.10 ДРС»¹⁵. Рассматриваемая статья не устанавливает, как и в каких пределах нужно уделять внимание проблемам развивающихся стран. Поэтому очень трудно определить, была ли эта норма соблюдена или нет. Абстрактность содержания данной статьи является ярким подтверждением тому, что «некоторые положения

му членами, в частности, являются такие особые таможенные территории, как ЕС, Тайвань, Гонгконг и Макао. См. список членов на сайте ВТО, <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm> (посещение сайта от 16.02.2005).

¹³ По консультациям и прочим аспектам процессуального права ВТО см., напр.: Вельяминов Г.М. Порядок урегулирования споров в ВТО // МЖМП. № 1. 1999; Фролов В.Ф. Всемирная торговая организация: Разрешение споров между странами – членами ВТО (Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров). СПб., 2002; Шумилов В.М. Разрешение споров во Всемирной торговой организации: процессуальные аспекты // Внешнеэкономический бюллетень. № 10. 2004; Шадиходжаев Ш.Ш. Процессуальные особенности урегулирования споров в рамках Всемирной торговой организации // МЖМП. № 2. 2005.

¹⁴ См.: *European Communities – Trade Description of Scallops*, WT/DS14.

¹⁵ Minutes of Meeting of the DSB, WT/DSB/M/7 (27 October 1995). P. 2.

о специальном и дифференцированном режиме в различных соглашениях ВТО имеют скорее декларативный характер и при отсутствии методов их выполнения не представляют какой-либо практической пользы для развивающихся стран»¹⁶.

Другие специальные положения о консультациях связаны с делами, возбужденными развивающимися странами против развитых стран (ст. 3.12), и делами, где ответчиком выступают развивающиеся страны (ст. 12.10).

Статья 3.12 ДРС дает право развивающейся стране-члену вместо ст. 4, 5, 6 и 12 ДРС ссылаться на соответствующие положения Решения от 5 апреля 1966 г. (BISD 14S/18). Это Решение было принято еще при системе ГАТТ 1947 г. и явилось первым процессуальным актом, предусматривавшим конкретные меры по обеспечению и учету интересов развивающихся стран в ходе разрешения споров. Тем не менее следует признать, что применительно к ВТО положения этого документа, касающиеся консультаций и добрых услуг, вряд ли можно отнести к специальному и дифференцированному режиму. Так, в соответствии с п. 1 Решения 1966 г. Генеральный директор по просьбе «менее развитой договаривающейся стороны» может предложить добрые услуги, если консультации между «менее развитой договаривающейся стороной» и «развитой договаривающейся стороной» не привели к урегулированию спора. В то же время согласно п. 3 и 6 ст. 5 ДРС *любой член* вправе просить Генерального директора об оказании добрых услуг, согласительной процедуре или посредничестве. Более того, как видно из текста ДРС, Генеральный директор может предложить не только добрые услуги (как указано в Решении 1966 г.), но и согласительную процедуру или посредничество, которые, несмотря на некоторые сходства, все же отличаются от добрых услуг техникой применения и спектром возможностей. Поэтому можно заключить, что в системе ВТО Решение 1966 г. в части консультаций и добрых услуг не создает каких-либо более благоприятных условий для развивающихся стран, а скорее детализируют некоторые процедурные моменты.¹⁷

¹⁶ South Centre's Working Paper № 1, *Issues Regarding the Review of the WTO Dispute Settlement Mechanism*. 1999. P. 19.

¹⁷ Так, п. 2 данного Решения устанавливает, что по запросу Генерального директора спорящие стороны незамедлительно предоставляют необходимую информацию. Пункт 3 уполномочивает Генерального директора проводить консультации с другими договаривающимися сторонами (зд. членами) и межправительственными организациями в пределах, необходимых для достижения взаимоприемлемого решения.

Согласно ст. 12.10 ДРС, в рамках консультаций относительно меры, принятой развивающейся страной-членом, стороны могут договориться о продлении сроков, указанных в ст. 4.7 (как правило, 60 дней с даты получения просьбы о консультациях) и ст. 4.8 (ускоренные консультации в срочных случаях). Если по истечении указанного срока стороны, участвующие в консультациях, не могут договориться о том, что консультации завершились, председатель Органа по разрешению споров (ОРС) после консультаций со сторонами решает, продлить ли соответствующий период и, если продлить, то на какой срок.

Дело «Пакистан – Патентная защита фармацевтических и агрохимических продуктов» (далее – «Пакистан – Патентная защита») представляет собой типичный пример спора, в котором развивающаяся страна применила ст. 12.10. Будучи ответчиком, Пакистан, в частности, выступил против запроса США об учреждении третейской группы, утверждая, что стороны пока еще находятся в процессе консультаций. В своих доводах ответчик, сославшись на ст. 12.10, оспорил правомерность одностороннего заявления США о факте завершения консультаций. В конце концов США пошли на уступки Пакистану, и вопрос о формировании третейской группы был отложен до следующей встречи ОРС.¹⁸

3. Положения о третейском разбирательстве

На основании ст. 3.12 ДРС развивающаяся страна-член, подавшая жалобу на развитую страну-члена, может сослаться на п. 4 и 5 Решения 1966 вместо ст. 6 ДРС. Указанные положения Решения устанавливают, что, если в течение двух месяцев добрые услуги Генерального директора не приводят к разрешению спора, Генеральный директор передает дело ДОГОВАРИВАЮЩИМСЯ СТОРОНАМ или Совету (соответственно ОРС – в ВТО) с представлением доклада о предпринятых им действиях вместе со всей необходимой информацией. По получении доклада ДОГОВАРИВАЮЩИЕСЯ СТОРОНЫ или Совет (ОРС) учреждают третейскую группу. Как явствует из Решения, юридическим основанием для формирования третейской группы является не просьба истца, как это предусмотрено в ст. 6 ДРС, а доклад Генерального директора. В соответствии со ст. 3.12 ДРС в тех пре-

¹⁸ См.: *Pakistan - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS36, and Minutes of the Meeting of the DSB (15 and 16 July 1996), WT/DSB/M/21 (5 August 1996).

делах, в которых имеются различия между правилами и процедурами, изложенными в ст. 6, и соответствующими правилами и процедурами Решения, последние имеют преимущественную силу.

Статья 8.10 ДРС о спорах между развитой и развивающейся странами дает право последней просить о включении в состав третейской группы по крайней мере одного члена из развивающейся страны. При отсутствии взаимного согласия сторон спора относительно личного состава третейской группы данный вопрос решается Генеральным директором, который предварительно консультируется с председателем ОРС, председателем соответствующего Совета или Комитета и сторонами спора. По статистическим данным, к концу 1998 г. в 16 спорах из 20, в которых участвовали развивающиеся страны, третейская группа включала представителей из развивающихся стран. В трех других случаях состав третейской группы определялся консенсусом сторон, и лишь в одном случае – Генеральным директором.¹⁹

Статья 12.10 ДРС, касающаяся споров, где развивающаяся страна-член выступает в качестве ответчика, в частности, устанавливает, что третейская группа предоставляет достаточное время развивающейся стране-члену для подготовки и представления ее аргументации. На практике эта статья нашла свое применение, например, в деле «Индия – Количественные ограничения на импорт сельскохозяйственных, текстильных и промышленных товаров»²⁰ (далее – «Индия – Количественные ограничения»), в котором США подали жалобу на Индию в связи с введением ограничений для сохранения платежного баланса. В этом споре Индия, ссылаясь на смену правительства, в частности, попросила о предоставлении ей дополнительного времени для подготовки первого письменного представления. Изучив данную просьбу, третейская группа пришла к следующему выводу:

«...учитывая административную реорганизацию, имевшую место в Индии в результате недавней смены правительства, Третейская группа решила предоставить Индии дополнительный срок для подготовки ее представления. Однако в силу обязательного соблюдения сроков ДРС и проблематичности изменения графика встреч, приходящихся на 7 и 8 мая, Третейская группа считает, что десятидневный дополнитель-

¹⁹ См.: Footer M.E. Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement. *Journal of World Trade*. Vol. 35. № 1. 2001. P. 67.

²⁰ См.: *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, WT/DS90/R (6 April 1999).

ный срок представляет собой «достаточное время» по смыслу ст. 12.10 ДРС. В связи с этим Индии дается время до 1 мая 1998 г. (17:00), чтобы направить Третейской группе свое первое письменное представление»²¹.

Далее ст. 12.11 ДРС гласит, что в докладе третейской группы четко указывается, каким образом были учтены соответствующие положения о дифференцированном и более благоприятном режиме для развивающихся стран-членов, являющихся участниками охваченных соглашений, на которые ссылались развивающиеся страны-члены в ходе процедуры по урегулированию спора. Требования данной статьи были учтены, например, в делах по экспортному финансированию авиации (WT/DS46), определенным мерам автопрома (WT/DS64), импорту говядины (WT/DS161) и др. В уже упоминавшемся деле «Индия – Количественные ограничения» третейская группа, останавливаясь на специальном и дифференцированном режиме по смыслу ст. XVIII:В ГАТТ 1994, в частности, заявила что:

«...статья XVIII:В, на которой основывается наш анализ по данному разделу, в целом воплощает принцип специального и дифференцированного режима в отношении мер, предпринятых в целях платежного баланса. Поэтому вся часть «G», равно как и раздел VII настоящего доклада (рекомендации для выполнения), фиксирует рассмотрение нами соответствующих положений о специальном и дифференцированном режиме»²².

4. Положения о выполнении рекомендаций и решений

Статья 21.2 ДРС гласит, что особое внимание следует уделять вопросам, затрагивающим интересы развивающихся стран-членов в том, что касается мер, которые были предметом урегулирования спора. Как и в ст. 4.10, весьма обобщенный характер содержания этой нормы не позволяет однозначно и адекватно оценить действия соответствующего члена с точки зрения их совместимости с требованиями рассматриваемого положения. Тем не менее при разбирательстве некоторых споров были сделаны ссылки на ст. 21.2. Например, в деле «Индонезия – Определенные меры, затрагивающие автомобильную промышленность» арбитр при рассмотрении запроса Индонезии о предоставлении дополнительного времени для выполнения рекомендаций отметил в своем решении, что:

²¹ Там же, п. 5.10.

²² Там же, п. 5.157.

«...[Индонезия] будучи развивающейся страной, в настоящее время находится в плачевном экономическом и финансовом положении. Индонезия даже заявляет, что ее экономика «на грани разорения». Учитывая весьма особую ситуацию и исходя из положений ст. 21.2 ДРС, считаю правомерным с полным пониманием отнестись к вопросам, затрагивающим интересы Индонезии как развивающейся страны. В связи с этим постановляю, что дополнительный шестимесячный срок, добавляемый к шести месяцам, установленным для завершения внутреннего законодательного процесса Индонезии, составляет разумный период времени для выполнения рекомендаций и решений ОРС по данному делу»²³.

Другие два положения были переняты из Договора 1979 г. об уведомлении, консультации, разрешении споров и контроле. Так, согласно ст. 21.7, если вопрос поднят развивающейся страной-членом, ОРС рассматривает вопрос о том, какие дальнейшие действия, которые он мог бы предпринять, были бы надлежащими в данных обстоятельствах. При этом, как гласит ст. 21.8, если дело возбуждено развивающейся страной, то ОРС учитывает не только торговлю, которую затрагивают меры, являющиеся предметом спора, но и влияние этих мер на экономику данной страны.

Следует заметить, что имеется определенное различие между ст. 21.7, 21.8 и 21.2 ДРС. Так, ст. 21.2 обращена ко всем органам разрешения споров, в то время как ст. 21.7 и ст. 21.8 адресованы исключительно ОРС. Таким образом, как справедливо заключает М.Е. Футер, в последнем случае принятие необходимых мер напрямую зависит от политической воли членов ОРС, воплощенной в соответствующем решении данного органа.²⁴

5. Положения о наименее развитых странах

Статья 24 ДРС, посвященная специальным процедурам для наименее развитых стран-членов, состоит из двух пунктов. Пункт 1 устанавливает, что на всех стадиях урегулирования спора особое внимание должно уделяться конкретному положению наименее развитых стран. Для этого члены должны проявлять необходимую сдержанность:

²³ *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry, Arbitration under Article 21.3(c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Award of the Arbitrator, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13 and WT/DS64/12 (7 December 1998), para. 23.*

²⁴ См.: Footer M.E., *supra* note 19. P. 69-70.

- в возбуждении дел в отношении наименее развитых стран;
- при требовании компенсации или приостановлении уступок или иных обязательств в делах, возбужденных против наименее развитой страны.

Пункт 2 регулирует вопросы, связанные с альтернативными средствами урегулирования споров, касающихся наименее развитых стран. Так, если удовлетворительное решение не было найдено в ходе консультаций, Генеральный директор или председатель ОРС по просьбе наименее развитой страны предлагает свои добрые услуги, согласительную процедуру или посредничество с целью оказания содействия сторонам в разрешении спора до поступления просьбы об учреждении третейской группы.

Примечательно, что впервые в ВТО зафиксирован случай, когда наименее развитая страна принимает участие в процедурах ДРС в качестве стороны спора. Так, Бангладеш возбудил дело по антидемпинговым мерам в отношении батареек из этой страны,²⁵ направив другому члену (Индии) просьбу о проведении консультаций. Поскольку спор этот возник сравнительно недавно, в начале 2004 г., автор не располагает данными по поводу применения истцом положений ст. 24 ДРС.

6. Положения о правовой помощи Секретариата ВТО

Статья 27.2 ДРС предусматривает предоставление развивающимся странам-членам дополнительных юридических консультаций и помощи по урегулированию споров. Так, по просьбе развивающейся страны Секретариат предоставляет ей квалифицированного специалиста по правовым вопросам из служб технического сотрудничества ВТО. Такой специалист оказывает помощь развивающейся стране способом, который обеспечивает неизменную беспристрастность Секретариата.

Далее, на основе ст. 27.3 Секретариат организывает специальные курсы обучения для заинтересованных членов по вопросам процедур и практики разрешения споров в ВТО. Таким «заинтересованным членом» может быть как развивающаяся, так и развитая страна.

7. Проблемы и пути их решения

В настоящем разделе рассматриваются основные проблемы, которые либо умаляют эффективность специального и дифференцированного режима, либо не позволяют ему реализоваться в полной мере.

²⁵ *India – Anti-dumping Measure on Batteries from Bangladesh*, WT/DS306.

Помимо этого будут затронуты вопросы укрепления и расширения этого режима.

7.1. Ограниченность возможностей

Многие развивающиеся страны утверждают, что из-за нехватки квалифицированных кадров у них не остается иного выбора, кроме как нанимать профессиональных адвокатов извне, особенно из развитых стран. В этой связи возникает сразу несколько проблем. В первую очередь это трудность найти подходящего специалиста, который в сжатые сроки мог бы ознакомиться с сутью дела. Более того, это чревато дополнительными расходами, что может лечь нелегким бременем на скромный бюджет ряда развивающихся стран. Так, по некоторым данным, процессуальные издержки члена-истца могут достичь нескольких миллионов долларов США.²⁶ Такая ограниченность в финансовых и людских ресурсах действует для таких членов сдерживающим фактором при возбуждении дела.

Для решения данной проблемы в литературе выдвигается множество предложений,²⁷ из которых наиболее интересными, как нам кажется, являются следующие:

- расширение правовой помощи Секретариата в рамках ст. 27;
- более эффективная подготовка специалистов;
- введение менее дорогостоящих «упрощенных» процедур;
- создание специального фонда ВТО по урегулированию споров.

Ограниченный персонал Секретариата по правовым вопросам не в состоянии адекватно отвечать на постоянно увеличивающиеся запросы развивающихся стран. Но даже и при привлечении большего числа экспертов нельзя забывать, что юридическая помощь со стороны Секретариата оказывается при соблюдении его «неизменной беспристрастности», что уже препятствует осуществлению им консультативной функции в лучших традициях адвокатской деятельности.

В этом контексте важным шагом вперед стало открытие независимого Консультативного центра по праву ВТО (Advisory Centre on WTO Law), действующего с июля 2001 г. и занимающегося предоставлени-

²⁶ См.: Gallagher P., *Guide to Dispute Settlement*, London-The Hague-Boston: Kluwer Law Int'l. 2002. P. 14.

²⁷ См. обобщенный список основных предложений, приведенный в статье: Qureshi A.H. Participation of Developing Countries in the WTO Dispute Settlement System // *Journal of African Law*. Vol. 47. № 2. 2003. P. 195-198.

ем юридических услуг по различным вопросам многосторонней торговой системы, содействием развивающимся странам в вопросах разрешения споров, а также обучением правительственных лиц. Данный центр состоит из стран-доноров и развивающихся стран – членов ВТО, пользующихся его услугами.²⁸

Хотя правовая помощь Секретариата и Консультативного центра и играет немаловажную роль для развивающихся стран, самой эффективной мерой, как нам представляется, является второй метод, связанный с подготовкой национальных кадров.²⁹

Во-первых, развивающимся странам самим следует проявлять большую активность в рассматриваемом вопросе. Для этого им необходимо улучшить систему высшего образования, например путем открытия специализированных факультетов или отдельных кафедр на базе действующих учебных заведений, в рамках которых проводилось бы обучение экономическим и правовым основам системы ВТО. В этом плане весьма показателен пример Республики Корея. Так, во многих южнокорейских вузах (как, например, в университете Корё) расписание уроков в бакалавриате, магистратуре и аспирантуре включает спецкурсы по различным вопросам ВТО, таким как урегулирование споров, торговля товарами и услугами, ТРИПС, региональные торговые соглашения и др. Проводятся также занятия на английском языке, причем как зарубежными экспертами, так и местными специалистами. Помимо этого, правительством страны выделяются средства на различные исследовательские проекты по вопросам ВТО.

Во-вторых, проблему информационного обеспечения развивающихся стран можно было бы решить, если ВТО, как и многие международные организации, открыла бы свои территориальные подразделения по всему миру с оснащенной библиотекой. В них можно было бы также проводить курсы обучения, в том числе в рамках ст. 27.3 ДРС. Думается, что размещение таких подразделений по регионам целесообразно проводить таким образом, чтобы как можно больше представи-

²⁸ Подробнее см.: сайт Консультативного центра по праву ВТО, <http://www.acwl.ch/e/index_e.aspx> (посещение сайта от 22.10.2004).

²⁹ Проблема подготовки специалистов по праву ВТО актуальна как для действующих, так и для потенциальных членов. В этой связи симптоматично, что глава делегации РФ на переговорах по присоединению к ВТО М. Медведков называет нехватку в России специалистов по ВТО «большой бедой». См. интервью Медведкова М. от 18.03.2005, помещенное на сайте <<http://www.strana.ru/stories/01/10/15/1765/243117.html>> (посещение сайта от 19.03.2005).

телей из разных развивающихся стран имели возможность посещать их. Справедливости ради надо признать, что базовая информация и документация, связанная с деятельностью ВТО, помещена на ее сайте. Однако вряд ли этого достаточно для более углубленного изучения или исследования специфических вопросов многосторонней торговой системы.

Кроме того, неправительственные организации могли бы стать значительным дополнением к системе образовательных учреждений по ВТО. Развитые страны, в свою очередь, также могли бы внести свою лепту в решение данной проблемы путем предоставления грантов на обучение представителей из развивающихся стран. Так, ЕС, например, заявили о своей готовности «учредить программы стажировки для юристов-практикантов или юристов из развивающихся стран», которые «находились бы в течение года на основе гранта», а затем «вернулись бы домой или остались в Женеве (в штаб-квартире ВТО. – Прим. автора) работать на свое правительство».³⁰

Третий предлагаемый способ состоит в введении упрощенных процедур урегулирования споров для «некрупных» дел, возбужденных развивающимися странами. К данной категории можно было бы отнести споры, где объем торговли, ставшей предметом спора, не превышает установленного уровня (скажем, \$1-2 млн.). В таких процедурах лишь один человек вместо трех вел бы третейское расследование, а рассмотрению жалобы отводилось бы не более 3 месяцев.³¹ Это могло бы значительно сократить время и издержки производства, а значит, стать своего рода импульсом для активизации участия развивающихся стран в рамках ДРС.

И наконец, четвертый метод предусматривает создание специального фонда ВТО для облегчения участия развивающихся и наименее развитых стран в процедурах разрешения споров. В этом случае фонд формировался бы за счет бюджетных средств организации и добровольных взносов ее членов.³²

³⁰ The EC Proposal of March 1999 on *Better Access of Developing Countries to the WTO Dispute Settlement Mechanism*, at: <<http://europa.eu.int/comm/trade/miti/dispute/develdsm.htm>> (посещение сайта от 22.11.2004).

³¹ См., напр.: Hoekman B.M. & Mavroidis P.S., *Enforcing Multilateral Commitments: Dispute Settlement and Developing Countries*, Presentation at the WTO/World Bank Conference on Developing Countries in a Millennium Round, WTO Secretariat, Geneva: Centre William Rappard, 1999. P. 28.

³² См.: Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations (Communication from Kenya), TN/DS/W/42 (24 January 2003).

7.2. Проблемы при выполнении рекомендаций и решений

Согласно правилам ВТО, в тех спорах, где ответчик в разумный срок не выполняет принятые решения ОРС, истец может попросить компенсацию или разрешение на приостановление уступок. В тех случаях, когда развивающаяся страна выигрывает дело против развитой страны, указанные меры иногда не вызывают желаемого результата в силу нескольких причин, приведенных ниже.

Весь период разрешения спора, начиная с подачи жалобы и кончая выполнением принятых решений, может занять свыше двух лет. Поскольку решения ОРС не имеют обратной силы, ущерб от мер ответчика, нанесенный истцу во время рассмотрения дела, не подлежит возмещению. Более того, компенсация, предусмотренная ДРС, производится ответчиком добровольно, да и то по иным мотивам: из-за несостоятельности в разумный срок выполнить рекомендации ОРС.

Что же касается приостановления уступок в отношении развитой страны-ответчицы, то, во-первых, доля развивающейся страны-истца во внешней торговле ответчика может оказаться недостаточно великой, чтобы заставить его отменить принятые меры. Во-вторых, сама развивающаяся страна может в значительной степени зависеть от импорта страны-ответчицы, и в этом случае не в ее интересах приостанавливать уступки. Достаточно вспомнить спор по бананам,³³ где Эквадор, будучи зависимым от ввоза продукции ЕС, посчитал нецелесообразным приостанавливать уступки в области торговли товарами. И в-третьих, развивающаяся страна может отказаться от принятия ответной меры в отношении развитой страны чисто по политическим соображениям.

В связи с этим выдвигаются различные рекомендации по внесению дополнений к ДРС, в частности предусматривающих:

- 1) принудительную (денежную) компенсацию ущерба или альтернативные механизмы, сокращающие потребность в компенсации;³⁴
- 2) совместное приостановление уступок или иных обязательств в отношении «провинившегося» члена;³⁵
- 3) превентивные меры.

Введение принудительной (денежной) компенсации может натолк-

³³ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27.

³⁴ См.: South Centre's Working Paper № 1, *supra* note 16. P. 31.

³⁵ Там же.

нуться на возражение многих членов ВТО, как это было в системе ГАТТ 1947 г.³⁶ Поэтому предлагается, чтобы право на такую компенсацию предоставлялось только ограниченному кругу членов, например странам с низким уровнем дохода на душу населения. Также имеется идея внедрения специальных механизмов быстрого выявления потенциальных случаев нарушения, могущих стать альтернативным вариантом принудительной компенсации. Для этого Б.М. Хёкманн и П.С. Мавроидис, например, предлагают учредить институт независимого «специального обвинителя», который мог бы «выявлять и от имени развивающихся стран оспаривать потенциальные нарушения правил ВТО, используя информацию, полученную из частных источников». В таком случае участие специального обвинителя могло бы оказать «моральное давление» на члена с тем, чтобы тот привел свои меры в соответствие с требованиями ВТО.³⁷

Что касается второго пункта о совместных контрмерах в отношении ответчика, то к нему следует подходить взвешенно, поскольку не все члены могут изъявить желание присоединиться к этой акции. В связи с этим считаем, что если и закрепить в ДРС коллективное приостановление уступок, то только как добровольный акт заинтересованных стран.

Также имеется, например, предложение Мексики по установлению превентивных мер, применимых в исключительных случаях, когда мера страны-ответчицы может нанести трудно поправимый ущерб истцу. Такие меры, по замыслу Мексики, могли бы вводиться по просьбе истца в форме приостановления ответчиком оспариваемой меры на период рассмотрения спора.³⁸ Превентивные меры наверняка были бы полезны в первую очередь развивающимся странам-истцам. Однако проблемной стороной этой идеи, как нам кажется, является то, что в случае решения спора в пользу ответчика уже ответчик будет предъявлять претензии к истцу по поводу вреда, нанесенного ему от превентивной меры, что может затянуть и усложнить процесс разбирательства.

³⁶ См. предложение Бразилии и Уругвая (1965 г.) в BISD 14S/139.

³⁷ См.: Hoekman B.M. & Mavroidis P.C., «WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance», in: Hoekman B. and Martin W. (eds.) *Developing Countries and the WTO: A Pro-active Agenda*, Oxford: Blackwell Publishers, 2001. P. 141-142.

³⁸ См.: Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding (Proposal by Mexico), TN/DS/W/23 (4 November 2002).

7.3. Вопросы применения и расширения специального и дифференцированного режима

Серьезные нарекания вызывает и эффективность положений ДРС о специальном и дифференцированном режиме. Как уже отмечалось, некоторые нормы носят абстрактный характер и не предусматривают способы практической их реализации. Очевидно, что данные правила нуждаются в большей конкретизации.

В этой связи нам, в частности, импонирует позиция международной организации «Южный центр» (South Centre) по внесению разъяснительной поправки к ст. 4.10 ДРС (об уделении особого внимания проблемам развивающейся страны во время проведения консультаций). Эта организация предлагает дополнить статью нормой, согласно которой консультации с развивающейся страной, запрашиваемые развитой страной, проводились бы в месте, удобном для первой.³⁹ Кроме того, местом проведения консультаций могли бы служить региональные подразделения ВТО, открытие которых предлагалось выше. Уверены, что это пошло бы на пользу тем развивающимся странам, которые испытывают серьезные трудности, когда сталкиваются с «настойчивым требованием развитой страны проводить консультации исключительно в Женеве»⁴⁰.

Индия, Малайзия, Куба, Зимбабве, Шри-Ланка и др. также выдвигают инициативу о закреплении в ДРС обязанности развитой страны в своих представлениях перед третьей группой указывать на конкретные меры, предпринятые ею для уделения особого внимания интересам развивающейся страны.⁴¹ В этом случае, как и в предложении Южного центра, делается своеобразная попытка по внесению большей ясности в содержание «особого внимания» в рамках соответствующих положений.

Не менее интересным считаем предложение КНР, в соответствии с которым в тех спорах, где третья группа или Апелляционный

³⁹ См.: South Centre's Working Paper № 1, *supra* note 16. P. 31.

⁴⁰ Отрывок из заявления представителя Пакистана, сделанного по делу «Пакистан – Патентная защита». См.: Note by the Secretariat to the WTO Committee on Trade and Development on *Concerns Regarding Special and Differential Treatment Provisions in WTO Agreements and Decisions*, WT/COMTD/W/66 (16 February 2000). P. 32.

⁴¹ См.: Negotiations on the Dispute Settlement Understanding: Special and Differential Treatment for Developing Countries (Proposals on the DSU by Cuba, Honduras, India, Indonesia, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe), TN/DS/W/19 (9 October 2002).

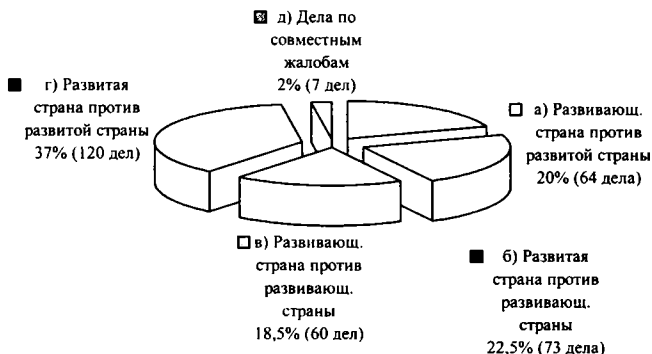
орган не обнаружит нарушений правил ВТО со стороны развивающейся страны-ответчицы, развитая страна-истец должна понести процессуальные издержки ответчика.⁴² А ряд стран во главе с Индией даже называют минимальный размер таких издержек – \$500 тыс. и требуют, чтобы в расчет принимались расходы на услуги адвоката, подготовку необходимых документов, участие во всех стадиях разбирательства, командировочные официальных представителей и др.⁴³

Эти и другие предложения членов по ревизии ДРС обсуждаются в рамках текущего «Раунда развития». Министерская декларация Дохи в п. 50 устанавливает, что переговоры проводятся с полным учетом принципа специального и дифференцированного режима для развивающихся и наименее развитых стран, воплощенного в соответствующих актах ВТО⁴⁴. Остается лишь надеяться, что одним из главных результатов этих переговоров станут усовершенствованные правила и процедуры урегулирования споров с более «привлекательным» для развивающихся стран специальным и дифференцированным режимом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Рис. 1. Статистика по категориям споров

(01.01.1995 - 31.12.2004 / Всего: 324 спора)



⁴² См.: Specific Amendments to the Dispute Settlement Understanding – Drafting Inputs from China (Communication from China), TN/DS/W/51 (5 March 2003), TN/DS/W/57 (19 May 2003).

⁴³ См.: Dispute Settlement Understanding Proposals: Legal Text (Communication from India on behalf of Cuba, Dominican Republic, Egypt, Honduras, Jamaica and Malaysia), TN/DS/W/47 (11 February 2003).

⁴⁴ Ministerial Declaration of Doha, WT/MIN(01)/DEC/1 (20 November 2001).

Общие статистические данные по спорам в ВТО⁴⁵

Рис. 2. Соотношение жалоб



⁴⁵ Вычисления проводились автором на основе хронологического перечня споров, помещенного на сайте ВТО. См.: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm> (посещение сайта от 16.01.2005). В рис. 2 категория дел по совместным жалобам (т.е. когда истцом выступают сразу несколько членов) не принималась в расчет.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

НДС в электронной торговле

*Вавилова М.А.**

Современный мир живет в условиях постиндустриального общества, когда определяющее значение приобретают информационные технологии. Начало XXI века охарактеризовалось не только новыми возможностями, но и возникновением ряда специфических проблем, в частности в области налогообложения.

Новые информационные технологии обусловили в числе прочего и возникновение новой формы торговли. В широком смысле электронная экономическая деятельность представляет собой реализацию товаров и услуг (программного обеспечения, разного рода информации и др.), совершение коммерческих сделок в электронной форме с использованием современных информационных технологий, в первую очередь через Интернет. Возникновение данного вида деятельности относится к концу шестидесятых годов, когда он впервые был опробован в банковской сфере, но лишь в начале XXI века масштабы данного явления достигли отметки, которая позволяет говорить о появлении нового сегмента экономики. Сегодня электронная коммерция составляет значительную долю в мировом хозяйстве. Следует отметить, что понятие государственных границ при электронной торговле является условным, и выход на зарубежные рынки становится более простым и доступным.

В России система правового регулирования электронного бизнеса пока полностью не сложилась, но игнорировать потребности в систематиза-

* Вавилова Мария Александровна – ведущий специалист отдела правового обеспечения и судебной практики ФГУП «Госзагрансобственность», Управление делами Президента Российской Федерации, кафедра Административного и финансового права МГИМО (У) МИД России.

ции и упорядочении данного вида деятельности, и в частности вопросов, связанных с налогообложением, не представляется возможным.

Министерство финансов и Федеральная налоговая служба пока не выработали свою позицию по отношению к налогообложению электронной коммерции в вопросах:

Должен ли взиматься налог на прибыль и на добавленную стоимость (НДС) с иностранных компаний, которые реализуют свои товары и услуги через Интернет?

Как квалифицировать налоговый статус иностранного юридического лица, осуществляющего коммерческую деятельность через свой веб-сайт в сети Интернет?

Могут ли компании, принимающие платежи за товары и услуги в электронных деньгах, уменьшать свои налоговые выплаты?

В этой связи для законодателей России может оказаться полезным опыт Европейского Союза, так как определенная близость налоговых систем федеративного государства и наднационального образования позволяет применять схемы, выработанные в ЕС. Современные исследователи выделяют следующие цели и принципы¹ правового регулирования этой новой сферы на наднациональном уровне:

а) реализация принципов внутреннего рынка в части обеспечения свободы движения услуг информационного общества;

б) обеспечение уважения прав и основных свобод человека в условиях применения новых средств связи, включая свободу слова, право на получение информации, право на неприкосновенность частной жизни и др.;

в) решение важнейших задач, стоящих сегодня перед Союзом, таких как увеличение занятости населения путем создания рабочих мест в «новой экономике», инновационное развитие малого и среднего бизнеса, рост инвестиций в научные исследования;

г) установление правовой определенности в электронной торговле при соблюдении прав потребителей и общественно важных интересов в таких областях, как, например, здравоохранение.

Одним из наиболее чувствительных вопросов налогообложения электронной торговли является взимание НДС. В Европе НДС рассматривается как налог на потребление, рассчитываемый на основе добавленной стоимости на товары и услуги. Он в той или иной степени применяется ко всем услугам или товарам, которые продаются или

¹ Право Европейского союза / Под ред. д.ю.н., проф. С.Ю. Кашкина. М.: Юрист, 2004. С. 634.

покупаются для целей потребления в рамках Союза. При этом экспортируемые товары и услуги, предоставляемые клиентам за рубежом, по общему правилу НДС не облагаются. Таким образом, с точки зрения европейского права НДС – это:

- общий налог, применяемый, в принципе, ко всей коммерческой деятельности связанной с производством и распространением товаров и предоставлением услуг;
- налог на потребление, бремя которого ложится на конечного потребителя;
- налог, который взимается по процентной ставке, что позволяет проследить размер налога на каждом этапе цепочки производства и распространения;
- налог, который перечисляется в компетентные органы продавцом, но фактически уплачивается покупателем, т.е. является косвенным налогом.

Для целей НДС налогооблагаемым лицом являются: физические лица, компании или любые формы ведения предпринимательской деятельности, признаваемые таковыми, которые поставляют налогооблагаемые товары и услуги в ходе ведения бизнеса. При этом если годовой оборот лица ниже определенного предела (уровень планки варьируется по странам-членам), лицо может не уплачивать НДС.

Определяющим документом в сфере косвенного налогообложения является Шестая директива № 77/388/ЕЕС², которая предусматривала полную унификацию принципов исчисления НДС – налог на добавленную стоимость рассчитывается в ЕС по единой системе, хотя сохраняется значительная дифференциация по количеству ставок и по их уровням. Законодательно закреплён нижний предел стандартной ставки на уровне не ниже 15% и 5% для товаров и услуг, облагаемых по пониженной ставке и особо поименованных. Операции по экспорту между странами – членами ЕС и не входящими в Союз государствами облагаются НДС по т.н. нулевой ставке. В отношении операций по импорту применяется ставка налога, по которой подобные товары и услуги, произведенные в ЕС, облагаются в стране потребления.

На момент своего вступления в силу директива отвечала потребностям процесса гармонизации законодательства в области косвенного

² Sixth Council Directive №77/388/EEC of 17 May 1977 г. on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes – Common system of value added tax: uniform basis of assessment // O.J. № L145 of 13 June 1977. P. 1.

налогообложения, но уже с конца 90-х гг. возникла настоятельная необходимость в расширении ее сферы действия. 7 июня 2000 г. Комиссия ЕС инициировала процесс по пересмотру положений Шестой директивы в связи с операциями в сфере электронной торговли. В своей работе Комиссия руководствовалась следующими принципами:

- 1) следует избежать появления новых налогов;
- 2) для целей налогообложения поставки по сети Интернет должны рассматриваться и, следовательно, облагаться по правилам, применяемым к «услугам», а не «товарам»;
- 3) потребление подобных услуг на территории ЕС также должно облагаться налогами в ЕС.

В рабочих документах Комиссии за 1999 г. содержится указание на то, что новый режим НДС для прямых электронных продаж должен быть ясным, последовательным, простым с точки зрения формальностей, нейтральным и недискриминационным. Также отмечалась необходимость в развитии международного сотрудничества в этой области с тем, чтобы предотвратить возможные негативные последствия в сфере конкуренции между компаниями как на территории ЕС, так и за его пределами. Подобная оговорка была сделана в связи с тем, что на тот момент существовало определенное неравенство между европейскими и неевропейскими компаниями. Так, большинство поставщиков товаров потребителям в режиме on-line облагались по принципу страны происхождения компании-поставщика, т.е. согласно законодательству страны регистрации постоянного представительства компании. На практике это означало, что неевропейские поставщики могли предоставлять свои товары и услуги потребителям в ЕС, не включая НДС в цену товара, тогда как европейские компании обязаны учитывать данный налог вне зависимости от того, продают они свои товары и услуги европейским или неевропейским потребителям.

Решения вышеназванных проблем были предложены Директивой “VAT&E-commerce Directive” (Директива)³. Новые правила обложения НДС электронной коммерции вступили в силу 1 июля 2003 г. Согласно положениям Директивы все неевропейские поставщики электронных услуг должны взимать НДС и вести соответствующий бух-

³ Council Directive 2002/38/EC of 7 May 2002 amending and amending temporarily Directive 77/388/EEC as regards the value added tax arrangements applicable to radio and television broadcasting services and certain electronically supplied services. Official Journal L 128, 15/05/2002 P. 0041-0044.

галтерский учет операций по продажам частным лицам или другим потребителям, которые не зарегистрированы для целей НДС и являются резидентами Европейского Союза. Данное правило распространяется также на поставщиков, не имеющих места постоянной регистрации в ЕС.

Положения Директивы применяются к компаниям (вне зависимости от объема их деловой активности), которые предоставляют следующие услуги:

- Web-hosting (вэб-хостинг);
- ASP services (услуги ASP);
- продажи программного обеспечения и обновлений путем прямой загрузки с сервера;
- продажа электронных книг;
- «потокковая» музыка;
- цифровые фильмы;
- компьютерные игры;
- услуги дистанционного обучения.

8 января 2003 года Комитет по налогу на добавленную стоимость Европейской Комиссии выпустил разъяснения по применению Директивы. Они выполнены в виде иллюстративной таблицы поставок, которые подпадают или не подпадают под действие этого документа.

Например, Директива распространяется на платную загрузку программного обеспечения, изображений, автоматическую дистанционную поддержку программ, подписку на on-line журналы, интернет-, радио- и телепрограммы (если параллельно не осуществляется вещание в обычном режиме), доступ к базам данных, загрузку аудио- и видеофайлов, компьютерных игр, on-line казино, услуги по дистанционному обучению без вмешательства человека-преподавателя и т.д. В то же время продажа товаров (книг, CD-дисков, аудио- и видеокассет и т.п.), услуги юристов и финансовых консультантов, а также преподавателей не подпадают под действие Директивы, поскольку «электронная составляющая» такой деятельности является не более чем средством коммуникации.

Императивным требованием для всех поставщиков подобных услуг является регистрация для целей НДС в одном из государств – членов ЕС. Выбор государства регистрации и, соответственно, налоговой юрисдикции остается на усмотрение компании.

Компании-поставщику вменяется в обязанность каждый раз определять, с каким именно контрагентом проводится сделка: с частным лицом или предпринимателем.

В случае если стороной сделки является частное лицо, компания-поставщик должна определить, резидентом какого государства-члена данное лицо является и применить соответствующую ставку НДС. Для целей НДС компании-поставщику достаточно зарегистрироваться только в одном государстве – члене ЕС и предоставлять ежеквартальные отчеты по утвержденной форме. Законодательством ЕС предусмотрена возможность найма налогового агента. Подобные допущения, однако, не означают, что НДС будет уплачиваться по ставке выбранной страны регистрации. Определяющее значение будет иметь «страна потребления» – т.е. если конечным потребителем является лицо, не зарегистрированное для целей НДС ни в одном государстве-члене, то компания-поставщик, определив страновую принадлежность потребителя, должна самостоятельно применить ставку НДС, действующую в данном государстве. Так, для потребителей в Австрии ставка НДС будет равняться 20%, тогда как в Люксембурге она составляет 15%. Для удобства потребителей многие компании предлагают своим клиентам схему постоянной регистрации, когда на каждого покупателя заводится отдельная учетная запись, в которой ставка НДС проставляется автоматически.

В том случае, когда стороной сделки является зарегистрированный предприниматель, компания-поставщик должна удостовериться в правильности сообщенного ей номера регистрации для целей НДС.

В качестве опционального варианта компаниям-нерезидентам предлагается возможность открыть постоянное представительство в одном из государств – членов ЕС с благоприятным налоговым режимом.

Таким образом, для компании-поставщика, домицилированной в ЕС, режим налогообложения останется неизменным. Не возникнет также особых сложностей в случае, если контрагентом по сделке будет выступать лицо, зарегистрированное в качестве налогоплательщика НДС в одном из государств – членов ЕС, так как в этом случае налог будет исчислен и уплачен на национальном уровне. Если же стороной по сделке выступает частное лицо, то компания-поставщик, помимо императивного требования определить страновую принадлежность покупателя, должна также самостоятельно применить соответствующую ставку налога и направить консолидированную отчетность в конце

налогового периода в компетентный фискальный орган в соответствии с местом регистрации фирмы для целей НДС. Национальный фискальный орган, на основании поданной отчетности определяет, как распределяется полученная в качестве уплаты НДС сумма по секторам продаж и самостоятельно распределяет данные средства между причастными ведомствами на всей территории ЕС. Если регистрация для целей НДС не была произведена ни в одном государстве – члене ЕС, то компании-поставщику предстоит самостоятельно перечислять сумму налога и выполнять налоговые формальности по каждой стране, в которой была произведена продажа по схеме коммерсант – частное лицо.

Для реализации положений Директивы и адаптации рынка предусмотрен трехгодичный стабилизационный период. Начиная с 2006 г. взимание налога на добавленную стоимость в сфере электронной коммерции должно перейти к стадии стандартизации. Тем не менее на практике предстоит решать такие вопросы, как механизм возмещения НДС для компаний-нерезидентов ЕС (при сохранении принципа недискриминации), развитие системы электронного учета для целей НДС и создание единой европейской идентификационной базы потребителей и поставщиков услуг.

Законодательный опыт ЕС может быть использован при реформировании системы налогов в РФ. Логика применения налога дает возможность установить адекватный режим налогообложения для новых явлений на рынке, что позволяет добавить к характеристикам НДС гибкость и динамичность в развитии. Прежде всего следует обратить внимание на то, что принятию всех основных решений институтов ЕС в области налогообложения вообще и НДС в частности предшествует глубокая экспертная работа, целью которой не является отбор фактов, оправдывающих введение той или иной меры. Напротив, эксперты изучают факты и предлагают изменения, соотносясь с существующими реалиями. Это позволяет утверждать, что опыт применения НДС в ЕС не бесполезен для России, и предложенные пути развития подсказывают возможные механизмы применения НДС в аналогичных ситуациях в Российской Федерации.

Спортивный арбитражный суд в Лозанне: международно-правовые вопросы организации и деятельности

*Беляев С.А.**

Возникновение арбитражных органов в области спорта

В последнее время международная юридическая общественность все больше внимания уделяет актуальным вопросам организации и деятельности международных судебных, квазисудебных и арбитражных учреждений, среди которых одним из наиболее «молодых» и динамично развивающихся является Спортивный Арбитражный Суд в Лозанне (CAS)¹.

История этого арбитражного учреждения, являющегося независимым учреждением по разрешению споров, возникающих в области спорта, начинается в 1983 г., когда Международный Олимпийский Комитет утвердил учредительные документы CAS, которые вступили в силу 30 июня 1984 года.

Уже в первые годы своего существования Суд вынес решения по делам, касавшимся общественно значимых споров по вопросам гражданства атлетов, трудовых соглашений, уступок прав телевизионной трансляции спортивных программ, контрактов по спонсору, лицензионных соглашений и других вопросов, тесно связанных с такой важной сферой жизни современного общества, как спорт.²

В 1993 году решение Спортивного Суда в деле Э. Гюндель против Международной конно-спортивной федерации³ было впервые обжаловано в публично-правовом иске в Федеральном суде Швейцарии на основании предполагаемой зависимости и пристрастности Суда.

* Беляев Сергей Алексеевич – кандидат юридических наук (Дипломатическая академия, Москва); магистр права и дипломатии (Флетчеровская школа права и дипломатии, Бостон); консультант по международному и европейскому праву, Адвокатская фирма Энгельманн Горев-Дрозд (Франкфурт-на-Майне); член Спортивного Арбитражного Суда (Лозанна).

¹ Французский термин – Tribunal arbitral du Sport (TAS), английская версия – Court of Arbitration for Sport (CAS). Возможны переводы: Спортивный третейский суд или Арбитражный суд в области спорта.

² См.: M. Reeb, Le tribunal arbitral du Sport. См.: <http://www.tas-cas.org>.

³ TAS 92/63 G. c. FEI, Recueil des Sentences du TAS 1986-1998.

В решении от 15 марта 1993 года⁴ Федеральный суд Швейцарии констатировал, что САС не зависит от стороны спора – Международной конно-спортивной федерации – и является подлинно независимым и объективным арбитражным учреждением, решения которого обладают той же исполнительной силой, что и решения судов общей юрисдикции.

Вместе с тем Федеральный суд обратил внимание в своем решении на многочисленные связи, которые существовали между Спортивным Арбитражным Судом в Лозанне и Международным Олимпийским Комитетом, который, например, в этот период прямо и полностью финансировал работу Суда. Понятно, что в случае потенциального оспаривания решения МОК Спортивный Арбитражный Суд не мог бы рассматриваться в качестве независимого от Комитета учреждения. В результате было принято решение о проведении реформы организации и деятельности Спортивного Суда.

22 июня 1994 года представители Международного Олимпийского Комитета, 31 Международной спортивной федерации и Ассоциации национальных олимпийских комитетов подписали в Париже Конвенцию по вопросам создания нового органа – Международного совета по арбитражу в спорте, в ведение которого был переведен Спортивный Арбитражный Суд, и признали подсудность своих споров этому Суду, взяв на себя обязательство включить в свои уставные документы арбитражные оговорки, предусматривающие обращение в САС для разрешения споров, возникающих в области спорта.

Помимо этого, в ходе реформы 1994 г. в составе Суда были созданы две независимых друг от друга Палаты (первая – общего типа для разбирательств в основной инстанции, вторая – апелляционная), а также принят Арбитражный Кодекс в области спорта.

Вступление в силу Конвенции, получившей название Парижской, а также расширение практики использования арбитражных соглашений в уставах спортивных организаций и оговорок в контрактах, касающихся спорта, вызвали активизацию уже тогда интенсивной деятельности САС. В последующие годы были осуществлены дополнительные реформы, которые привели к созданию с 1996 г. так называемых «децентрализованных бюро» Суда на других континентах, выполняющих некоторые функции Секретариата Суда, а также к созданию в 1996 г. Палаты Суда *ad hoc* для зимних Олимпийских игр, в 1998 г.

⁴ Recueil Officiel des Arrêts du Tribunal fédéral 119 II 271.

Палат ад хос для летних Олимпийских игр и Игр Британского содружества наций, а в 2000 г. – Палаты ад хос для проведения чемпионата Европы по футболу. В 2003 году был утвержден Регламент Палаты ад хос в преддверии Олимпийских игр 2004 г., ставшей тем самым институционализированным органом.

Таким образом, основными правовыми источниками функционирования САС на современном этапе являются Олимпийская хартия, Парижская конвенция, Арбитражный Кодекс в области спорта, включающий Устав органов по решению споров в области спорта, Регламент, Регламент по посредничеству, Регламент по арбитражу на Олимпийских играх, а также приложения (образцы арбитражных соглашений, оговорок и соглашения о посредническом производстве, шкала оплаты услуг).⁵

К общим источникам деятельности САС относятся также Антидопинговый Кодекс Международного олимпийского движения⁶, Швейцарский Закон о международном частном праве от 18 декабря 1987 года и Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении к исполнению арбитражных решений от 10 июня 1958 года. Помимо этого, при рассмотрении и решении конкретных дел используются прецедентная практика самого суда и некоторые дополнительные источники, которые будут упомянуты ниже.

Основы организации Международного совета по арбитражу в спорте и Спортивного Арбитражного Суда

Устав органов по решению споров в области спорта⁷ начинается с общих положений, относящихся к организации как Международного совета по арбитражу в спорте, так и Спортивного Арбитражного Суда и определяющих общие цели и принципы их создания и функционирования.

Статья S4 определяет порядок формирования состава Международного совета по арбитражу в спорте (MCAC). В Совет входит 20 членов, являющихся юристами высокого уровня и назначаемых следующим образом:

⁵ Смотрите: Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules, Edition 2004; Digest of CAS Awards (I and II); CAS Awards – Sydney 2000 (См.: <http://www.tas-cas.org>).

⁶ См. текст: <http://www.olympic.org>.

⁷ Здесь и далее цитируется по тексту в: Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules, Edition 2004.

а) четыре члена назначаются Международными федерациями, среди которых три – Олимпийскими Международными федерациями летних Олимпийских игр и один – Олимпийскими Международными федерациями зимних Олимпийских игр, которые избирают их из своего состава или вне его;

б) четыре члена назначаются Ассоциацией национальных Олимпийских комитетов, избирающей их из своего состава или вне него;

с) четыре члена назначаются Международным Олимпийским Комитетом, избирающим их из своего состава или вне его;

д) четыре члена назначаются двенадцатью членами MCAC, которые были назначены в предыдущих трех категориях после соответствующих консультаций, с тем чтобы соблюсти интересы атлетов;

е) четыре члена избираются шестнадцатью членами MCAC, назначенными в предыдущих четырех категориях, среди лиц, независимых от организаций, назначающих других членов MCAC (ст. S4).

Статья 5 определяет, что члены Совета назначаются на возобновляемые 4 года и что при вступлении в должность они подписывают декларацию об исполнении своих функций в личном качестве, полностью объективно и независимо, в соответствии с положениями Кодекса. Они обязаны соблюдать конфиденциальность. Члены Совета не могут совмещать свой мандат с полномочиями арбитров или действовать в качестве консультантов какой-либо из сторон при разбирательстве дел в Спортивном Арбитражном Суде.

Если один из членов Совета подает в отставку или не может выполнять обязанности в силу других причин, он замещается согласно процедуре, применявшейся при его назначении.

Статья S6 перечисляет функции Совета, среди которых утверждение и изменение Арбитражного Кодекса, а также избрание на срок 4 года своего Президента (по предложению Международного Олимпийского Комитета), двух вице-президентов (один – по предложению Международных федераций, один – по предложению национальных Олимпийских комитетов), двух Президентов Палат Суда и их заместителей. Помимо этого, Совет назначает и отводит арбитров, финансирует Суд, назначает и принимает по предложению Президента отставку Генерального секретаря Суда, создает арбитражные региональные и местные органы постоянного или временного характера, а также выполняет некоторые другие функции, имеющие целью обеспечение прав сторон и независимости арбитров (ст. S6.10). Статья S9 опреде-

ляет, что Президент Совета является одновременно Президентом Суда.

Раздел С Арбитражного Кодекса посвящен определению правового статуса Спортивного Арбитражного Суда. Статья S12 гласит, что Суд создает составы, которые с помощью арбитражного разбирательства или посредничества разрешают споры в области спорта, наблюдает за соблюдением процессуальных правил Регламента и предоставляет составам соответствующую инфраструктуру для работы.

Функциями составов являются разрешение споров в рамках разбирательства в первой и единой инстанции (производство общего типа) или в рамках апелляционного производства, а также подготовка консультативных заключений по запросам уполномоченных организаций.

Арбитры включаются Советом в список на возобновляемый срок четыре года. Список пересматривается один раз в четыре года, и арбитры исполняют свои полномочия с 1 января года, следующего за утверждением списка.

Статья S14 определяет порядок выдвижения кандидатов на должность членов Суда:

- 1/5 арбитров избирается среди лиц, предложенных Международным Олимпийским Комитетом и выбираемых им из своего состава или вне его;

- 1/5 арбитров избирается среди лиц, предложенных Международными федерациями и выбираемых ими из своего состава или вне его;

- 1/5 арбитров избирается среди лиц, предложенных национальными Олимпийскими комитетами и выбираемых ими из своего состава или вне его;

- 1/5 арбитров избирается после соответствующих консультаций в целях соблюдения интересов атлетов;

- 1/5 арбитров выбирается среди лиц, независимых от вышеуказанных организаций, имеющих право предлагать арбитров (ст. S14).

Список публикуется, в частности, и в Интернете⁸. В отношении прозрачности списка арбитров Федеральный суд Швейцарии⁹ подчеркнул в недавнем решении желательность того, чтобы в списке арбитров указывалась организация, которая предложила его кандидатуру для избрания, с тем чтобы истцы могли определить независимость арбитра от организации, которая может стать стороной спора.

⁸ См.: <http://www.tas-cas.org>.

⁹ A. et B. c. Comité International Olympique, Fédération Internationale de Ski, Tribunal Arbitral du Sport, Arrêt du 27 mai 2003. P. 3.3.3.2. См.: <http://www.tas-cas.org>.

Согласно статье S16, Совет следит за тем, чтобы «лица, включенные в состав списка, отражали, по мере возможностей, справедливое представительство континентов и различных правовых культур». Если один из членов Суда по каким-либо причинам выбывает из списка, то до конца оставшегося срока его замещают другим арбитром в порядке, который был предусмотрен для его назначения (ст. S17).

При вступлении в должность арбитры подписывают декларацию об исполнении своих обязанностей в личном качестве, полностью независимо и объективно, в соответствии с положениями Арбитражного Кодекса (ст. S18). Согласно статье S19, арбитры обязаны соблюдать конфиденциальность и не разглашать в отношении третьих лиц информацию, имеющую отношение к разбирательству в Суде.

Общее и апелляционное производство в САС

Как уже отмечалось, в САС существуют два основных типа арбитражного производства. В первом случае, когда речь идет о нарушении контрактных отношений, применяется производство в первой и единой инстанции. Для рассмотрения споров, возникающих в результате дисциплинарных решений федераций, ассоциаций или других спортивных организаций, существует апелляционное производство. В соответствии с этим в составе Суда существуют две Палаты – Палата общего арбитража и Апелляционная арбитражная Палата (ст. S20). Арбитры не входят исключительно в ту или иную Палату и могут быть назначены в составы (“la formation” – французская версия, “the panel” – английская версия) и того, и другого типов разбирательств.

Статья S27 гласит, что на рассмотрение Суда могут передаваться все споры, прямо или косвенно связанные со спортом, – коммерческого характера (к примеру, споры, возникающие из контрактов по спонсорингу, продаже прав телевизионной трансляции, организации спортивных мероприятий, трансферту игроков, по отношениям между атлетами и тренерами или клубами, из агентских соглашений, исков гражданской ответственности) или дисциплинарного характера, возникающие в результате решения дисциплинарного, контрольного или арбитражного органа спортивной ассоциации, федерации или организации (например, дела по допинговому контролю, квалификации спортсменов, гомологизации спортивных мероприятий, грубому поведению на спортивном мероприятии, оскорблению арбитра игры, жестокому отношению к спортивным лошадям).¹⁰

Та же статья определяет достаточно широкий круг споров, подпадающих под юрисдикцию Суда:

«Эти споры могут затрагивать принципиальные вопросы, относящиеся к спорту или материальным интересам, или иные вопросы, возникающие в связи с практикой или развитием спорта и в целом с любой деятельностью, имеющей отношение к спорту».

Правосубъектный состав Суда включает любое физическое или юридическое лицо, обладающее гражданско-правовой дееспособностью – атлет, клуб, спортивная федерация, организатор спортивного мероприятия, спонсор и т.д.

Вместе с тем, существуют условия приемлемости (подсудности, допустимости) споров для арбитражного разбирательства в САС: стороны должны иметь письменное соглашение об обращении в Суд для рассмотрения возникшего спора. Это может быть отдельное разовое соглашение (“arbitration agreement”, “compromis arbitral”), либо положение (оговорка), входящее в контракт (“arbitration clause”, “clause arbitrale”)¹¹ или в уставной акт или регламент юридического лица.¹² Таким образом, стороны могут договориться об обращении в Суд как до возникновения спора, так и после его возникновения.

Авторы Регламента и соглашений (оговорок) обращают внимание на то, что действительность арбитражного положения об исключительной компетенции САС признается не во всех национальных системах права, и рекомендуют федерациям и организаторам мероприятий предварительно проверить законность такой нормы в своем собственном национальном правовом порядке.¹³

Общим условием приемлемости предмета спора является среди прочих требование к тому, чтобы он носил правовой характер, а не касался исключительно правил игр или соревнований.¹⁴ Представляется, что судебная практика должна провести четкую квалификацию этих понятий ввиду того, что и вторая упомянутая категория предметов оспаривания – правил игр и соревнований – носит в конечном счете правовой характер.

Особенностью приемлемости дел при апелляционном производстве является необходимость для истца исчерпать «предварительные пра-

¹⁰ См.: Guide de l'Arbitrage, Tribunal Arbitral du Sport, Lausanne, 2004. P. 10.

¹¹ См. прилагаемые к статье образцы соглашений и оговорок.

¹² См. прилагаемые к статье образцы оговорок и соответствующие декларации атлетов.

¹³ Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules, Edition 2004. P. 155.

новые средства, которыми он обладает в силу учредительных документов или уставов данной спортивной организации» (ст. R47). При отсутствии в уставных документах спортивной федерации указания на сроки обжалования Регламент определяет для внесения заявления срок 21 день со времени получения оспариваемого решения или, в соответствии с международной практикой других судебных и арбитражных учреждений, срок 21 день со времени получения решения последней инстанции, обращение к которой было необходимо для исчерпания средств внутренней защиты.

Общие условия отправления производства, включая методы исчисления процессуальных сроков, для двух типов разбирательств (общего и апелляционного) определяются в ст. R31-32 Регламента.

Сторона, желающая обратиться в Суд, должна направить в Секретариат CAS при производстве общего типа исковое арбитражное заявление, а при апелляционной процедуре – апелляционное заявление. Требования к формальному содержанию этих документов изложены в Регламенте (соответственно ст. R38 и R48).

Наиболее распространенной практикой является положение, когда арбитражное разбирательство осуществляется в составе трех арбитров. В таком случае каждая сторона выбирает арбитра, включенного в список CAS, после чего два назначенных арбитра или, в случае несогласия, Президент соответствующей Палаты Суда избирают третьего, который выполняет функции Президента состава (ст. R40.2). Если стороны согласны или если Суд считает это уместным, может быть с учетом природы и значения дела назначен единоличный арбитр.

Профессиональные требования к арбитрам определяются ст. R33: помимо принципа независимости, Регламент указывает на то, что арбитр должен фигурировать в списке, утвержденном Международным советом по арбитражу в спорте, владеть языком арбитражного разбирательства и обладать необходимым временем для проведения разбирательства в кратчайшие сроки.

Положение о выборе арбитра исключительно из утвержденного списка вызвало дискуссию в юридической литературе о CAS: некоторые авторы отдали предпочтение свободному выбору арбитров без утвержденного списка, обосновывая это потребностью в большей свободе

¹⁴ A. et B. c. Comité International Olympique, Fédération Internationale de Ski, Tribunal Arbitral du Sport, Arrêt du 27 mai 2003. P. 2.1, см.: <http://www.tas-cas.org>; Francois Vailloz, Règles de droit et règles de jeu en droit du sport – l'exemple du dopage, in: PJA, 1999. P. 161, 165.

воли сторон при выборе арбитров.¹⁵ Оппоненты такого подхода выдвинули доводы о необходимости специализации и большей независимости арбитров от сторон, с тем чтобы они не выступали в качестве адвокатов сторон. Федеральный суд Швейцарии встал на сторону второй точки зрения в деле А. и В. против Международного Олимпийского Комитета, Международной федерации лыжного спорта и Спортивного Арбитражного Суда.¹⁶

Хотя интерпретация принципа независимости третейских судей весьма многогранна, общепринятым требованием является отсутствие каких-либо особых, прежде всего финансовых, отношений с той или другой стороной.¹⁷ Как и в других арбитражных учреждениях, если существуют обстоятельства, которые могут поставить под вопрос независимый статус арбитра, он обязан незамедлительно сообщить об этом руководству Суда (ст. R33). Статьи R34, R35 и R36 регулируют вопросы заявления самоотводов, отводов и замещения арбитров.

После внесения искового или апелляционного заявления появляется возможность истребования мер по обеспечению (“provisional or conservatory measures”, “mesures provisionnelles et conservatoires”). Определение по их принятию выносится Президентом соответствующей Палаты, если дело еще не передано на разбирательство в состав арбитража, а если передано, то составом арбитражного разбирательства. Заявление стороны о принятии таких мер означает, что она отказывается от требования о принятии таких мер на национальном уровне. Однако это положение не относится к арбитражному производству общего типа (ст. R37). Президент Палаты выносит определение по поводу обеспечительных мер после ознакомления с мнением противоположной стороны.

При производстве в Палате общего арбитража после получения копии заявления сторона-ответчик готовит свой ответный меморандум (отзыв). После возможного дополнительного, повторного обмена меморандумами стороны приглашаются на заседание для изложения своих позиций, представления доказательств и выступлений.

¹⁵ Например, см.: Stephan Netzele, Das Internationale Sport-Schiedsgericht in Lausanne. Zusammensetzung, Zuständigkeit und Verfahren, in: Sportsgerichtsbarkeit in Recht und Sport, Vol. 22. P. 9, ss. 12.

¹⁶ A. et B. c. Comité International Olympique; Fédération Internationale de Ski, Tribunal Arbitral du Sport, Arrêt du 27 mai 2003. См.: <http://www.tas-cas.org>.

¹⁷ Le Statut de l'Arbitre, Supplément spécial, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, 1995.

Согласно ст. S30 Регламента, стороны спора в ходе разбирательства дел на слушаниях САС могут по своему выбору иметь представителей или консультантов, как имеющих статус адвокатов, так и не имеющих.

Общепринятым процессуальным принципом арбитражного производства является равенство сторон. Бывший Президент Международного Суда ООН М. Беджауи в общем виде определяет основополагающую процессуальную трилогию международного арбитража так: обеспечение равенства сторон, соблюдение прав защиты, справедливое производство во всех отношениях.¹⁸ Вместе с тем, как известно, принцип равенства сторон не может быть абсолютным; в литературе можно встретить точку зрения, что «процессуальные возможности могут быть, очевидно, подчинены разумным условиям, которые не должны являться дискриминационными».¹⁹

В делах, подпадающих под юрисдикцию Палаты общего арбитража, стороны вольны избрать право, применимое для разрешения существа спора (ст. R45). Более того, стороны могут согласиться, чтобы состав принимал решение *ex aequo et bono*. При отсутствии согласия применяется швейцарское право (ст. R45). При апелляционной процедуре в САС арбитры принимают решение на основе уставных документов федерации, действия которой обжалуются, и субсидиарно – на основе положений права, избранного сторонами, или на основе права государства, где зарегистрирована федерация. Возможно применение права по выбору состава, но в таком случае решение о выборе права должно быть мотивировано (ст. R57).

Состав имеет право истребовать дополнительные документы, вынести определения о необходимости вызвать и заслушать свидетелей или экспертов. Хотя права сторон в ходе состязательного производства в САС не идут так далеко, как в англосаксонской системе общего права, стороны спора имеют право через Суд истребовать документы, которые находятся в распоряжении или под контролем противоположной стороны (ст. R44.3).

Производство в Палате общего арбитража является конфиденциальным. Стороны спора, арбитры и персонал Суда обязаны не разглашать информацию, имеющую какое-либо отношение к спору. Арбитражные

¹⁸ Mohammed Bedjaoui, *L'Arbitre, ce personnage singulier*, in: *Le Statut de l'Arbitre. Supplément spécial*, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, 1995. P. 138.

¹⁹ Bernard Corboz, *Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international*, in: *Sport-Journal*, 2002 II. P. 22.

решения по общему правилу не публикуются.²⁰ Апелляционная процедура не предусматривает особых правил конфиденциальности, хотя арбитры и персонал Суда обязаны соблюдать конфиденциальность в ходе производства.

Арбитражное решение принимается простым большинством голосов, а при равенстве голосов – Президентом состава (ст. R46). Оно вступает в законную силу для сторон со времени его передачи в Секретариат Суда (ст. R46). Этим производство САС в Лозанне отличается, например, от процедуры вынесения решений в Международном арбитражном суде Международной торговой палаты в Париже, где окончательное решение утверждается членами Суда, не являющимися арбитрами.

Когда речь идет о юридической природе решения САС, следует отметить, что решение является окончательным и подлежащим исполнению с момента нотификации о нем. Оно может быть, в частности, исполнено в случае отказа стороны от добровольного исполнения решения в силу Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении к исполнению иностранных арбитражных решений (1958 г.), которая в настоящее время подписана более 125 государствами.

Обращает на себя внимание, что при апелляционном производстве Суд обладает правом рассматривать как факты, так и их юридическую квалификацию (“the facts and the law”, “les faits et les droits”) и, как следствие, полномочиями не только по отмене и направлению дела на пересмотр в последнюю инстанцию, но и по изменению дисциплинарных наказаний (ст. R57), постановляя, в частности, какой «должна» быть санкция.²¹ Такой объем полномочий идет, несомненно, дальше практики обычных международных арбитражных разбирательств. В этом смысле небезынтересной представляется возможная дискуссия о применении некоторых положений Федерального закона о международном коммерческом арбитраже (ст. 233, п. 4 АПК РФ).

На основе сложившейся практики процедура в Палате общего арбитража продолжается от 6 до 12 месяцев. При апелляционном производстве решение обычно выносится в течение 4 месяцев, считая со времени внесения апелляционного заявления.

²⁰ Однако с согласия сторон некоторые из них публикуются. См.: <http://www.tas-cas.org>.

²¹ TAS 2004/A/549 G. Deferr & RFEG c/FIG. P. 42. Текст смотрите: <http://www.tas-cas.org>.

Оспаривание решения САС в принципе возможно.²² Однако основания для обжалования арбитражных решений Спортивного Суда в Федеральном суде Швейцарии крайне ограничены. К их числу относятся: отсутствие компетенции Суда, неправомочный состав арбитража, нарушение основополагающих процессуальных правил (например, право быть лично заслушанным), рассмотрение вопросов, выходящих за пределы предмета заявления, отказ от рассмотрения заявленных жалоб или несоответствие решения публичному порядку (“public order”, “ordre public”), который, как известно, может иметь процессуальный или материальный характер.

Регламент определяет финансовые аспекты арбитражных разбирательств в Лозанне. При производстве в Палате общего арбитража, помимо регистрационного сбора (500 швейц. франков), стороны оплачивают накладные расходы и гонорары арбитров, которые подсчитываются на основе фиксированной шкалы, прилагаемой к Арбитражному Кодексу в области спорта.²³ Апелляционная процедура является бесплатной при условии оплаты начальных услуг (регистрационного сбора) Секретариата Суда (500 швейц. франков).

Местом пребывания САС является Лозанна (ст. S28), но с 1996 г. существуют два «децентрализованных» бюро – в Сиднее и Нью-Йорке, – подчиненных Секретариату САС в Лозанне. Функции «децентрализованных» бюро касаются исключительно вопросов процессуального характера и направлены на упрощение доступа к САС в Океании, включая Австралию, и в Северной Америке.

Разбирательство осуществляется на французском и английском языках. В некоторых случаях Суд с согласия сторон может использовать другие языки. Использование переводчика оплачивается частично или полностью Судом (ст. S29).

Арбитражное разбирательство на Олимпийских играх

Регламент арбитражного производства на Олимпийских играх был утвержден Международным советом по арбитражу в спорте 14 октября 2003 года на основе ст. 74 Олимпийской хартии и ст. S6 (параграфы 1, 8 и 9), S8, S23 и R69 Арбитражного Кодекса в области спорта.

²² См.: Bernard Corboz, *Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international*, in: *Sport-Journal*, 2002, II.

²³ *Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules*, Edition 2004. P. 158-161.

Регламент арбитражного разбирательства на Олимпийских играх стал составной частью этого Кодекса.²⁴

Целью Регламента является регулирование арбитражного разбирательства дел, возникших в силу ст. 74 Олимпийской хартии в период проведения Олимпийских игр и десяти дней, предшествующих их открытию. Заявления об арбитраже в силу этого Регламента должны касаться решений Международного Олимпийского Комитета, национальных Олимпийских комитетов, Международных федераций и Организационного комитета Олимпийских игр. В силу ст. 1 предварительно должны быть исчерпаны средства внутренней защиты в самой организации, исключая положение, когда эти процедуры могут сделать рассмотрение заявления недействительным.

Арбитражное разбирательство в рамках Олимпийских игр осуществляется Палатой *ad hoc*, состоящей из арбитров, фигурирующих в особом списке, а также Президента и Секретариата Палаты. Вместе с тем в Регламенте арбитража на Олимпийских играх отсутствует положение о том, что в специальном списке должно быть обеспечено справедливое представительство континентов и правовых культур.

Данный список арбитров утверждается Бюро Международного совета по арбитражу в спорте исключительно из общего списка состава членов Спортивного Арбитражного Суда. Таким же образом избирается Президент Палаты. Секретариат Палаты создается Секретариатом САС и находится в подчинении Генерального секретаря Суда. Местом нахождения Палаты и составов является Лозанна, но они могут осуществлять свою работу на месте проведения Олимпийских игр или там, где сочтут целесообразным.

Применимым (процессуальным) правом арбитражного разбирательства на Олимпийских играх является глава 12 швейцарского Закона о международном частном праве (ст. 7 Регламента). Статьи 8 и 9 Регламента определяют условия внесения и требования к оформлению заявлений, вносимых в силу упомянутой ст. 1 Регламента.

В отличие от общей, наиболее распространенной процедуры назначения арбитров сторонами спора, на Олимпийских играх арбитры состава и Президент состава назначаются Президентом Палаты на основе особого списка, упомянутого в ст. 3. В отдельных случаях возможно назначение единоличного арбитра.

²⁴ Здесь и далее цитируется по тексту в: Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules, Edition 2004. P. 125-145.

Арбитры, включенные в список, должны быть независимыми от сторон спора, находиться в распоряжении Палаты в течение всего периода Олимпийских игр в месте их проведения (ст. 12 Регламента).

Статья 13 определяет причины и условия осуществления самоотвода и отвода арбитров, где главным обстоятельством являются «обоснованные сомнения» в независимости арбитра. Решение принимается Президентом Палаты незамедлительно после ознакомления с мнением сторон и арбитра.

В силу ст. 14, при некоторых условиях, Президент Палаты или состав арбитров могут принять определение об обеспечительных мерах (“stay of decision challenged and preliminary relief of extreme urgency”, “effet suspensif ou mesures provisionnelles d’extrême urgence”), которые могут приостановить действие оспариваемого решения. Среди прочих условий для принятия таких мер указывается возможность «невозполнимого ущерба» (“irreparable harm”, “dommage irréparable”), который может быть причинен заявителю в случае исполнения оспариваемого решения (ст. 14).

Применимым материальным правом в силу ст. 18 Регламента являются Хартия Олимпийских игр, соответствующие учредительные документы данной федерации, ассоциации, организации или клуба, а также общие принципы права и нормы права, которые состав считает целесообразными. Решение должно быть вынесено в течение 24 часов, считая от времени внесения заявления. Этот срок может быть продлен по решению Президента Палаты.

Согласно ст. 19, арбитражное решение вступает в силу с момента опубликования его резолютивной (диспозиционной) части и не может быть обжаловано (ст. 21). Мотивация может быть опубликована позже.

При определенных условиях состав может вынести решение в части, передав оставшуюся часть предмета спора на общее разбирательство Спортивного Арбитражного Суда (ст. 20а), при этом возможно принятие мер по обеспечению исполнения решения в этой части до их отмены в рамках обычной процедуры в САС.

Все услуги Палаты в ходе разбирательства в Палате для Олимпийских игр являются бесплатными. Однако собственные расходы сторон, включая адвокатские или экспертные гонорары, а также расходы на переводчиков и свидетелей, оплачиваются сторонами спора.

Посредническое производство в Спортивном Арбитражном Суде

Арбитражный Кодекс в области спорта предусматривает возможность еще одного механизма разрешения споров – посредничества, которое регулируется отдельным Регламентом посредничества.²⁵ Посредничество в практике САС следует отличать от процедуры примирения, предусмотренной в ст. R42 в рамках производств общего типа, согласно которой Президент Палаты до передачи дела для разбирательства в состав предпринимает попытку примирения сторон, которая в случае успеха может стать с согласия сторон предметом арбитражного решения.

Процедура посредничества носит рекомендательный и неформальный характер (ст. 1 Регламента о посредничестве). Она основана на соглашении о посредничестве (см. прилагаемый образец соглашения о посредничестве)²⁶, где каждая сторона берет на себя обязательство добросовестно преодолеть разногласие с другой стороной непосредственно или с помощью посредника САС, с тем чтобы достигнуть решения спора, имеющего отношение к спорту (ст. 1). Та же статья гласит, что данное производство применимо исключительно для разбирательств в Палате общего типа.

Сторона спора, которая желает начать процедуру посредничества, направляет прошение (“the request”, “la demande”) в Секретариат Суда. Условием начала процедуры является наличие посреднического соглашения, которое может быть либо включено в форму оговорки в контракт, либо заключено в форме отдельного соглашения (ст. 2).

В целях отправления производства посредничества существует список посредников, которые избираются Международным советом по арбитражу в спорте (ст. S6.3 Устава органов по разрешению споров в области спорта).

Посредник назначается из списка посредников Суда сторонами или, при отсутствии согласия, Президентом Суда после консультаций со сторонами (ст. 5 и 6 Регламента). Производство посредничества осуществляется в соответствии с соглашением сторон (ст. 8). Посредник располагает определенной автономией при урегулировании спора. Его функции заключаются в том, чтобы:

²⁵ См. здесь и далее: Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules, Edition 2004. P. 105-123.

²⁶ Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules, Edition 2004. P. 154-157.

- определить вопросы, являющиеся предметом разногласий;
- способствовать переговорам между сторонами;
- предлагать варианты решений (ст. 9).

Согласно ст. 3 данного Регламента, если соглашение о посредничестве предусматривает применение данного Регламента, то он рассматривается в качестве составной части соглашения. Вместе с тем стороны посреднического производства могут согласиться применять другие процессуальные нормы. При отсутствии согласия сам посредник определяет правила производства посредничества (ст. 8). Вместе с тем предложения посредника не имеют императивной силы по решению спора по существу.

В случае успеха посредничество заканчивается подписанием транзакции сторонами (ст. 12). В случае неудачи посредничества стороны могут обратиться к арбитражу САС, при этом посредник не может быть назначен арбитром.

Каждая сторона посреднической процедуры оплачивает свою часть регистрационного сбора Суда. Стороны оплачивают, кроме того, административные расходы САС, а также гонорары и издержки посредника, которые определяются по шкале САС, при этом оплата услуг Секретариата Суда, экспертов, переводчиков распределяется между сторонами в равной пропорции.

Консультативные заключения

Помимо вышеуказанных типов производств, Регламент Спортивного Арбитражного Суда²⁷ предусматривает процедуру консультативного характера, позволяющую некоторым спортивным организациям испрашивать консультативное заключение Суда по любому правовому вопросу, касающемуся практики или развития спорта или любой деятельности, связанной со спортом, но вне ведущихся разбирательств в рамках существующих споров.

Круг организаций, уполномоченных испрашивать консультативные заключения, включает Международный Олимпийский Комитет, Международные федерации, национальные Олимпийские комитеты, ассоциации спортсменов, признанные Международным Олимпийским Комитетом, Организационный комитет Олимпийских игр (ст. R60).

По получению запроса Президент САС решает, может ли он быть предметом рассмотрения. В случае положительного мнения он назна-

²⁷ Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules, Edition 2004. P. 80-81.

чает арбитра или состав из трех арбитров и его Президента и формулирует вопросы, которые они должны решить.

Состав может истребовать дополнительную информацию для подготовки и принятия заключения. Оно может быть опубликовано только с разрешения испрашивающей заключение организации. Заключение не является арбитражным решением и не имеет императивной силы (ст. R62).

Регламент не регулирует вопрос оплаты услуг арбитров при подготовке заключения, но следует исходить из того, что она определяется Президентом САС.

Некоторые выводы

В целом есть основания констатировать, что в настоящее время Спортивный Арбитражный Суд является арбитражным учреждением, обладающим широким объемом полномочий по разрешению споров, которые имеют отношение к спорту, и располагающим развитым процессуальным порядком, который был за последние годы разработан, апробирован и усовершенствован в ходе активной деятельности Суда.

Спортивный Арбитражный Суд находится в административном и финансовом ведении Международного совета по арбитражу в спорте. При этом Суд является согласно общепринятым стандартам независимым арбитражным учреждением в первую очередь на том основании, что главным критерием независимости является независимость от сторон; Совет по арбитражу в спорте не может являться стороной в споре и в силу своего состава не отражает интересы какой-либо из потенциальных сторон в спорах. Анализ вопроса о независимости САС был проведен в решении Федерального суда Швейцарии в деле А. и В. против Международного Олимпийского Комитета, Международной федерации лыжного спорта и Спортивного Арбитражного Суда от 27 мая 2003 года.²⁸ Федеральный суд дал полностью положительный ответ по вопросу о степени независимости Спортивного Суда.²⁹

Список арбитров Суда включает в настоящее время граждан государств всех континентов. С 1 января 2005 года в состав Суда впервые вошли арбитры, являющиеся гражданами Российской Федерации

²⁸ A. et B. c. Comité International Olympique, Fédération Internationale de Ski, Tribunal Arbitral du Sport, Arrêt du 27 mai 2003. См.: <http://www.tas-cas.org>.

²⁹ Вместе с тем это мнение нередко оспаривается в доктрине. См.: Philippe Meier, Cedric Aguet, L'Arbitrabilité du recours contre la suspension prononcée par une fédération sportive internationale, in: Journal du Travail, 2002. P. 56, note 6; Dietmar Hantke, Brauchen wir eine Sport-Schiedsgerichtsbarkeit? In: Zeitschrift für Sport und Recht, 1998. P. 187.

и ряда других ведущих спортивных держав мира. Таким образом, представляется, что принцип справедливого представительства континентов и различных правовых культур (ст. S16) в целом соблюден.

Спортивный Арбитражный Суд решает споры путем вынесения арбитражных решений, которые имеют такую же исполнительную силу, что и решения национальных судов общей юрисдикции. Помимо этого, Суд правомочен принимать консультативные правовые заключения, связанные со спортом, и оказывать услуги по посредничеству (и примирению) в целях достижения добровольного мирного урегулирования споров. Вместе с тем посредническое производство и запросы консультативных заключений не получили пока широкого распространения.

Суд создает также Палаты *ad hoc*, не имеющие постоянного характера, но ставшие постоянной практикой САС, в частности при проведении Олимпийских игр, Игр Британского Содружества наций, а также чемпионатов по некоторым видам спорта (в частности, по футболу). В таких Палатах применяются особые правила ускоренной процедуры.

Суд в Лозанне выносил в последние годы арбитражные решения в среднем более чем по 50 делам в год. По информации Секретариата Суда, в 2004 г. было зарегистрировано 270 дел, т.е. на 160 больше, чем в предыдущем году. Все более частой практикой становится обращение в САС заявителей из Российской Федерации³⁰ и новых независимых государств.

Следует отметить, что ряд международных спортивных федераций профессионального характера, не входящих в Олимпийское движение (шахматы, теннис, хоккей, баскетбол), остаются вне юрисдикции САС. Вместе с тем Олимпийским движением ведется работа по распространению арбитражных полномочий Суда на спортивные организации такого типа.

Положительные аспекты деятельности Спортивного Арбитражного Суда (определенная оперативность вынесения решений, конфиденциальность, бесплатность некоторых типов производств) и растущее число обращений в Суд свидетельствуют о том, что он становится все более авторитетным и эффективным средством решения споров, призванным, по словам бывшего Президента Международного Олимпийского Комитета Х. Самаранча, стать «подлинным Верховным судом мирового спорта».³¹

³⁰ См. одно из последних решений: CAS Arbitration N CAS OG 04/001, Russian Olympic Committee versus Fédération Equestre Internationale (<http://www.tas-cas.org>).

ОБРАЗЦЫ ОГОВОРОВ³²

1. Арбитражное производство общего типа.

1.1. Арбитражная оговорка, являющаяся частью контракта.

«Любой спор, возникающий из настоящего контракта или в связи с ним, будет передаваться на разбирательство исключительно в Спортивный Арбитражный Суд в Лозанне (Швейцария) и подлежать окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным Кодексом в области спорта».

Возможные уточнения.

«В состав будет(ут) входить 1 (или 3) арбитр(а)».

«Языком арбитража будет...».

1.2. Арбитражное соглашение, заключаемое после возникновения спора.

Краткое описание спора.

«Спор будет передан на рассмотрение исключительно в Спортивный Арбитражный Суд в Лозанне, Швейцария, и подлежать окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным Кодексом в области спорта».

• Вариант 1:

«В состав, создаваемый Спортивным Арбитражным Судом, будет входить единоличный арбитр, назначаемый Президентом соответствующей Палаты САС».

Вариант 2:

«В состав, создаваемый Спортивным Арбитражным Судом, будет входить 3 арбитра. Каждая сторона назначает следующего арбитра:

- истец: г-н/г-жа (имя арбитра, находящегося в списке арбитров САС);

- ответчик: г-н/г-жа (имя арбитра, находящегося в списке арбитров САС).

Эти два арбитра назначают Президента состава в течение 15 дней со времени подписания настоящего соглашения. В случае несогласия в течение этого срока Президент соответствующей Палаты назначает Президента состава».

³¹ Цит. по: A. et B. c. Comité International Olympique, Fédération Internationale de Ski, Tribunal Arbitral du Sport, Arrêt du 27 mai 2003, p. 3.3.3.3. См.: <http://www.tas-cas.org>.

³² Перевод осуществлен автором – Code of Sport-related Arbitration and Mediation Rules, Edition 2004. P. 148-157.

2. Апелляционное арбитражное производство.

2.1. Арбитражная оговорка, включаемая в уставные документы федерации, ассоциации или другой спортивной организации:

«Любое решение, выносящееся... (включить название дисциплинарного суда или апелляционной инстанции федерации, ассоциации или спортивной организации, являющейся последней внутренней инстанцией), может быть передано для апелляционного обжалования исключительно в Спортивный Арбитражный Суд в Лозанне (Швейцария), который вынесет окончательное решение в споре в соответствии с Арбитражным Кодексом в области спорта. Срок внесения апелляции составляет 21 день со времени получения решения, являющегося предметом обжалования».

2.2. Согласие атлета на арбитражную оговорку.

Важно, чтобы атлеты явно выразили свое согласие в письменной форме с этим уставным положением. Они могут сделать это либо с помощью общего письменного заявления, применимого ко всем будущим спорам с федерацией, ассоциацией или спортивной организацией (как в нижеследующем пункте 1), либо с помощью письменной декларации, ограниченной конкретным спортивным мероприятием (образец в нижеследующем пункте 2).

а) Декларация общего типа.

«Я, нижеподписавшийся(аяся)... согласен(сна) с уставными документами (название федерации), в частности, с положением, предусматривающим исключительную компетенцию Спортивного Арбитражного Суда».

б) Декларация, ограниченная одним мероприятием.

«В рамках моего участия... (название мероприятия) я, нижеподписавшийся(аяся)..., согласен(сна) с тем, что любое решение, вынесенное последней внутренней инстанцией в связи с этим мероприятием, может стать предметом апелляционного оспаривания в Спортивном Арбитражном Суде в Лозанне (Швейцария) в соответствии с Арбитражным Кодексом в области спорта. Я согласен с полномочиями САС, исключая любые обращения в суды общей юрисдикции».

Внимание: Действительность оговорки, исключающей обращение в суды общей юрисдикции, признается не во всех системах права. Федерациям и организаторам мероприятий рекомендуется проверить действительность данной оговорки в своей национальной системе права.

3. Посредническое производство.

3.1. Рекомендуемая оговорка, включаемая в контракт.

«Любой спор, разногласие или требование, возникающие из настоящего контракта или любого последующего изменения настоящего контракта, или относящиеся к нему, и имеющие непосредственную, но не исключительную связь с его появлением, действительностью, неизбежными последствиями, интерпретацией, нарушением или прекращением, как и любые внеконтрактные требования, будут переданы на посредническое урегулирование в соответствии с Регламентом посредничества САС. Языком посреднического производства будет...».

3.2. Дополнительное положение на случай недостижения разрешения спора.

«Если в течение 90 дней, которые следуют за внесением заявления, производство не привело к урегулированию спора или если до истечения указанного срока та или иная сторона отказывается от участия или от продолжения в участии в посредничестве, спор будет, по внесению арбитражного искового заявления одной из сторон, передан на рассмотрение арбитража САС для окончательного решения в соответствии с Арбитражным Кодексом в области спорта. Когда обстоятельства этого требуют, посредник, по собственной инициативе или по просьбе одной из сторон, может ходатайствовать перед Президентом САС о продлении срока».

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Процедура уведомления иностранных лиц – участников российских процессов

*Свинцов А.Н.**

Представительство иностранных клиентов является одним из приоритетных направлений юридической практики Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры». При ведении таких дел всегда возникает комплекс вопросов, обусловленных спецификой регулирования правового статуса иностранных лиц в российском процессе. Одним из них является вопрос о надлежащем уведомлении находящихся за границей иностранных лиц о времени и месте проведения судебного заседания или совершения отдельных процессуальных действий на территории РФ. В литературе справедливо отмечается, что вопрос о надлежащем извещении является одним из центральных в судебно-арбитражной практике и имеет исключительное значение для реализации принципа законности¹.

По общему правилу ч. 1 ст. 121 АПК лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса извещаются арбитражным судом о времени и месте судебного заседания или проведения отдельного процессуального действия путем направления копии судебного акта не позднее чем за пятнадцать дней до начала судебного заседания или проведения процессуального действия, если иное не предусмотрено АПК. В соответствии с ч. 3 ст. 121 АПК иностранные лица изве-

* Свинцов Александр Николаевич – юрист Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры».

¹ Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушников. М.: Городец-издат, 2003. С. 307 (автор главы – Е.В. Салогубова).

шаются судом по правилам гл. 12 АПК, если иное не предусмотрено АПК или международным договором РФ. Согласно ч. 3 ст. 253 АПК, в случаях, если иностранные лица, участвующие в деле, рассматриваемом арбитражным судом в Российской Федерации, находятся или проживают вне пределов Российской Федерации, такие лица извещаются арбитражным судом путем направления поручения в учреждение юстиции или другой компетентный орган иностранного государства. В этих случаях срок рассмотрения дела продлевается арбитражным судом на срок, установленный договором о правовой помощи, для направления поручений в учреждение юстиции или другой компетентный орган иностранного государства, а при отсутствии в договоре такого срока или при отсутствии указанного договора – не более чем на шесть месяцев.

РФ является участницей более 30 международных договоров² об оказании правовой помощи по различным категориям дел, связывающих ее обязательствами более чем со 110 государствами³. Значительную часть из них составляют договоры о правовой помощи по гражданским и торговым делам, в которых, как правило, так или иначе урегулирован порядок уведомления находящихся за границей участников процесса. Среди таких договоров условно можно выделить следующие группы.

Во-первых, двусторонние договоры о правовой помощи, заключенные РФ (с Аргентиной, Грузией, Египтом, Ираном, Латвией, Литвой, Молдавией, Эстонией и др.), а также те договоры, в которых РФ участвует как правопреемница СССР (с Болгарией, Венгрией, Грецией, Испанией, Италией, Финляндией и др.).

Во-вторых, многосторонние договоры по вопросам гражданского и арбитражного процесса. Данная группа договоров имеет особое значение, поскольку распространяет действие унифицированного поряд-

² Здесь и далее понятие «международный договор» используется в смысле ст. 2 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г., где оно определяется как «международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» (Венская Конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986 г. № 37, ст. 772).

³ *Ефремов Л.* О некоторых вопросах применения международных договоров о взаимном оказании правовой помощи в работе арбитражных судов // *Хозяйство и право.* 1998. № 3. С. 96

ка уведомления находящихся за границей участников процесса одновременно на широкий круг государств, а также более детально, чем это обычно имеет место в двусторонних международных договорах, регламентирует данный порядок. Для целей нашего рассмотрения наибольший интерес среди многосторонних договоров представляют две международные конвенции – Конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. и Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г.

Конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г., вступившая в силу для СССР с 26 июля 1967 г. (далее по тексту – Конвенция 1954 г.), иногда называется в литературе основополагающим документом по вопросам международного процессуального права⁴. В соответствии со ст. 1 Конвенции 1954 г. вручение документов по гражданским или торговым делам лицам, находящимся за границей, производилось в государствах-участниках по просьбе консула запрашивающего государства, направляемой властям, указанным запрашиваемым государством. Иные способы вручения документов признавались Конвенцией исключениями из общего правила и подлежали применению лишь в случае, если это допускалось межгосударственными соглашениями или, при отсутствии соглашений, если не имелось препятствий со стороны государства, на территории которого производилось вручение. Факт вручения документа подтверждался распиской адресата с указанием даты или в виде свидетельства властей запрашиваемого государства, в котором констатировался факт вручения и указывались способ и дата вручения.

Ограниченность возможности выбора способов уведомления иностранного участника российского процесса, предоставленной Конвенцией 1954 г., можно проиллюстрировать следующим примером из судебной практики. Российский арбитражный суд направил почтой извещение ответчику, находящемуся в Германии. Ответчик не явился в суд, решение было вынесено в пользу истца, но впоследствии отменено по причине ненадлежащего уведомления ответчика. Высший Арбитражный Суд указал, что извещение иностранному ответчику о времени и месте судебного разбирательства следовало направить в Германию через Министерство юстиции Российской Федерации,

⁴ *Марышева Н.И.* Присоединение России к Гаагским конвенциям 1965 и 1970 годов по вопросам гражданского процесса // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 66.

поскольку между Российской Федерацией и Германией нет международного договора, который содержал бы иной порядок вручения судебных документов, чем тот, что определен статьями 1-5 Конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г.⁵.

Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г. (далее по тексту – Конвенция 1965 г.) заменила собой ст. 1-7 Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. в отношении между странами – участницами обеих названных конвенций. По состоянию на 1 апреля 2005 г. участниками Конвенции 1965 г. являлись 52 государства. Среди основных задач Конвенции 1965 г. называются: упрощение порядка передачи документов из страны происхождения в страну назначения; создание системы, обеспечивающей, насколько это возможно, своевременную доставку документов и предоставление получателю достаточного количества времени для реализации права на защиту; обеспечение удостоверения факта надлежащего вручения документа в стране назначения посредством установления стандартной формы свидетельства об исполнении⁶.

Одно из важных нововведений Конвенции 1965 г. закреплено в ст. 2, в соответствии с которой каждое Договаривающееся Государство назначает центральный орган, на который возлагается обязанность принимать и рассматривать запросы о вручении документов, поступающие из других Договаривающихся Государств. Каждое государство определяет условия деятельности своего центрального органа в соответствии со своим законодательством. При этом в федеративных государствах может быть назначено несколько центральных органов. В РФ единственным центральным органом назначен Минюст. Следует заметить, что Минюст является органом, через который осуществляется взаимодействие договаривающихся государств, также и в силу многих двусторонних международных договоров РФ о правовой помощи по гражданским и торговым делам⁷.

⁵ Пункт 7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 1996 г. № 10 // Вестник Высшего Арбитражного Суда. Ноябрь 2003, специальное приложение № 11.

⁶ Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters. Outline of the Convention // <http://www.hcch.net/upload/outline14e.pdf> (05.05.2005 г.)

⁷ См., например: Договор между Российской Федерацией и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Теге-

Орган или должностное лицо суда обращается к центральному органу запрашиваемого государства с запросом в соответствии с формами, приложенными к Конвенции, без легализации документов или других аналогичных формальностей. Установление единых форм запроса и его подтверждения также является новеллой данной Конвенции. Центральный орган либо сам вручает документ (т.е. в нашем случае осуществляет уведомление), либо обеспечивает его вручение соответствующим учреждением.

Помимо уведомления иностранного участника процесса через соответствующий центральный орган, Конвенцией 1965 г. предусмотрена возможность использования альтернативных способов уведомления. При условии, если запрашиваемое государство не возражает (т.е. не заявило оговорку при подписании Конвенции), Конвенция не препятствует компетентным лицам запрашивающего государства или любым лицам, заинтересованным в судебном разбирательстве, осуществить вручение судебного уведомления через компетентных лиц запрашиваемого государства. Кроме того, допускается возможность свободно посылать судебные документы почтой непосредственно лицам, находящимся за границей (ст. 10 Конвенции 1965 г.). Эти положения Конвенции представляют несомненную практическую ценность, поскольку позволяют осуществить уведомление иностранного участника в более краткие и приемлемые сроки, нежели это происходит по каналам Минюста. Специальная Комиссия, осуществляющая мониторинг применения Конвенции 1965 г., в 2003 г. отметила непрекращающийся интерес к ней, особенно в свете достижений в области современных технологий, использование которых является дополнительным фактором эффективности Конвенции⁸.

Конвенция не содержит ограничений возможности параллельного использования различных способов уведомления иностранного лица. В то время как обращение по линии центрального органа может быть направлено компетентным должностным лицом, участники процесса

ран, 5 марта 1996 г.) // СЗ РФ от 20 ноября 2000 г., № 47, ст. 4579; Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 19 февраля 1975 г.) // Сборник международных договоров о взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам. М.: Международные отношения, 1988. С. 261; и др.

⁸ Hague Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters. Outline of the Convention // <http://www.hcch.net/upload/outline14e.pdf> (05.05.2005 г.)

могут по своей инициативе использовать альтернативные способы уведомления. При этом, вне зависимости от избранного способа уведомления – основного или альтернативного, оно признается надлежащим в случае, если осуществлено в соответствии с нормами Конвенции 1965 г. Если надлежащее уведомление было одновременно осуществлено разными способами, то считать участника процесса извещенным следует с момента получения им первого из уведомлений.

Во многих двусторонних договорах о правовой помощи по гражданским и торговым делам содержится норма о том, что в случаях, когда документы или судебные повестки составлены не на языке запрашиваемого государства или не снабжены переводом, они вручаются получателю, если он согласен их принять. В случае непринятия такого документа или судебной повестки вручение считается несостоявшимся⁹. Сходное положение содержится в ст. 2, 3 Конвенции 1954 г. По Конвенции 1965 г. центральный орган может потребовать, чтобы документ был составлен или переведен на официальный язык или один из официальных языков запрашиваемого государства. Использование альтернативного способа уведомления не исключает обязанности отправителя по переводу документа на язык адресата.

Необходимо отдельно остановиться на вопросе о действии Конвенции 1965 г. во времени и правомерности ее применения российскими арбитражными судами в период с момента вступления ее в силу для РФ до момента официального опубликования.

Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ¹⁰, любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Вне всяких сомнений, международным договором могут быть затронуты права, свободы и обязанности человека и гражданина. Международные договоры, затрагивающие

⁹ См., например: Договор между Российской Федерацией и Арабской Республикой Египет о взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, коммерческим и семейным делам (Москва, 23 сентября 1997 г.) // СЗ РФ от 14 июля 2003 г. № 28 ст. 2896; Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Королевством Испании о правовой помощи по гражданским делам (Мадрид, 26 октября 1990 г.) // СЗ РФ от 2 марта 1998 г., № 9, ст. 1049; Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.) // СЗ РФ от 18 февраля 2002 г., № 7, ст. 634; и др.

¹⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // «Российская газета». 25 декабря 1993 г. № 237.

права, свободы и обязанности человека и гражданина, не опубликованные в РФ официально, не могут применяться. Конвенция 1965 г., в частности, непосредственно затрагивает права, свободы и обязанности в области гражданского и арбитражного процесса.

В соответствии с ч. 1 ст. 30 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»¹¹ вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры, решения о согласии на обязательность которых для Российской Федерации приняты в форме федерального закона, подлежат официальному опубликованию по представлению Министерства иностранных дел Российской Федерации в Собрании законодательства Российской Федерации.

Следует четко различать моменты: 1) выражения согласия на обязательность Конвенции 1965 г. для РФ; 2) вступления ее в силу для РФ; 3) официального ее опубликования. Необходимым условием надлежащего применения данной Конвенции является ее официальное опубликование в соответствии с законодательством РФ. Выражение согласия на обязательность Конвенции и вступление в силу для РФ являются необходимыми, но недостаточными условиями ее применения.

Согласие РФ на обязательность для нее Конвенции 1965 г. было выражено путем присоединения на основании Федерального закона от 12 февраля 2001 г.¹² Конвенция вступила в силу для РФ с 1 декабря 2001 г. (Порядок вступления в силу данной Конвенции, в том числе для государств, выражающих согласие на ее обязательность путем присоединения, устанавливается ст. 27, 28 Конвенции.) Вместе с тем текст Конвенции был официально опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации лишь 13 декабря 2004 г.¹³, то есть более чем через три года после вступления ее в силу для РФ. Это означает, что на протяжении трех лет Конвенция не могла фактически применяться на территории РФ, несмотря на то, что она вступила в силу. Таким образом, в течение продолжительного времени имела место следующая ситуация: закон о присоединении к Конвенции был официально опубликован, а сама Конвенция – нет.

¹¹ СЗ РФ от 17 июля 1995 г., № 29, ст. 2757.

¹² Федеральный закон от 12 февраля 2001 г. № 10-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам» // СЗ РФ от 12 февраля 2001 г., № 7, ст. 615.

¹³ СЗ РФ от 13 декабря 2004 г., № 50, ст. 11208-11241.

Государственные органы различных ветвей власти в отсутствие официально опубликованной Конвенции тем не менее применяли ее. В частности, Президентом РФ 24 августа 2004 г. был издан Указ № 1101 «О центральном органе Российской Федерации по Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам»¹⁴, которым Министерство юстиции РФ было назначено центральным органом в соответствии с Конвенцией 1965 г. Очевидно, что Минюст обязан осуществлять соответствующие функции не ранее момента, начиная с которого для РФ может применяться Конвенция 1965 г.

Пленум Высшего Арбитражного Суда в своем постановлении отдельно указал на невозможность применения арбитражными судами затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина международных договоров, которые не вступили в силу и не были официально опубликованы¹⁵. Между тем судебная практика применения Конвенции 1965 г. различалась. В ряде случаев суды признавали уведомление, сделанное в соответствии с Конвенцией 1965 г., надлежащим. Так, ФАС Московского округа в своем постановлении от 13 марта 2002 г. указал на необходимость осуществить извещение инофирмы о процессе в порядке, установленном Конвенцией 1965 г.¹⁶; в постановлении от 26 августа 2003 г. признал извещение ответчика в порядке, предусмотренном Конвенцией 1965 г., надлежащим¹⁷. Таким образом, суды применяли акт, не подлежащий применению, что является безусловным основанием для отмены судебного акта (ст. 270, 288 АПК).

Одной из причин признания судами уведомления надлежащим может являться установление факта привлечения иностранного лица в процесс с единственной целью – затянуть судебное разбирательство в попытке максимально отсрочить вынесение судебного акта, разре-

¹⁴ СЗ РФ от 30 августа 2004 г. № 35, ст. 3608.

¹⁵ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам гражданского процесса» // «Вестник Высшего Арбитражного Суда». 1999. № 8. С. 5.

¹⁶ Постановление ФАС Московского округа от 13 марта 2002 г. по делу № КГ-А40 / 1283-02 // Документ официально опубликован не был. (Приводится по данным СПС «Консультант».)

¹⁷ Постановление ФАС Московского округа от 26 августа 2003 г. по делу № КГ-А40 / 5552-03 // Документ официально опубликован не был. (Приводится по данным СПС «Консультант».)

шающего дело по существу. Такое признание отвечает как интересам добросовестных участников процесса, так и интересам правосудия в целом. Предоставленная Конвенцией 1965 г. возможность уведомления иностранного лица самими сторонами позволяет эффективно противостоять искусственному затягиванию процесса, поскольку в каждом конкретном случае может быть избран наиболее быстрый и приемлемый способ доставки. К примеру, ФАС Дальневосточного округа счел надлежащим уведомление иностранного лица посредством почты DHL INTERNATIONAL¹⁸.

Согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹⁹ (вступила в силу для СССР 29 мая 1986 г.), присоединение к международному договору является одним из способов выражения согласия на его обязательность для государства *в международном плане* (курсив мой. – А.С.) (ст. 2 п. 1 пп. «b», ст. 11 Конвенции 1969 г.). Выраженное в Федеральном законе от 12 февраля 2001 г. согласие на обязательность для РФ Конвенции 1965 г. является согласием на обязательность именно в международном плане, что не избавляет от необходимости соблюдения внутригосударственных норм РФ об официальном опубликовании нормативно-правового акта. Представляется, что именно смешение обязательности в международном плане и обязательности международного договора по законодательству РФ имело место при вынесении приведенных выше судебных решений.

Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» не устанавливает каких-либо требований к сроку, в течение которого вступивший в законную силу международный договор должен быть официально опубликован. (Примечательно, что международный договор в РФ является нормативно-правовым актом, который вступает в силу до его официального опубликования.) Такой договор может, по сути, сколь угодно долго находиться в «подвешенном» состоянии, оставляя неурегулированными важнейшие сферы общественных отношений. Его опубликование поставлено в зависимость от внесения Министерством иностранных дел РФ соответствующего

¹⁸ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 11 июня 2004 г. по делу № Ф03-А51/04-1/1325 // Документ официально опубликован не был. (Приводится по данным СПС «Консультант».)

¹⁹ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) // Ведомости ВС СССР, 10 сентября 1986 г., № 37, ст. 772.

представления, при этом какие-либо указания в отношении сроков внесения такого представления отсутствуют.

Юристы коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и партнёры» при осуществлении представительства иностранных клиентов нередко сталкиваются с ненадлежащим применением российскими судами положений международных договоров РФ, в том числе норм Конвенции 1965 г., касающихся уведомления иностранного лица²⁰. Нашей фирмой накоплен большой позитивный опыт участия в подобного рода судебных разбирательствах, успешного доказывания необходимости применения или неприменения норм международно-правовых договоров, оспаривания в судах вышестоящих инстанций принятых ранее судебных решений по аналогичным делам. Одним из необходимых условий эффективного оспаривания таких решений является выяснение вопроса о действии соответствующего международного договора во времени, о соблюдении установленного законом порядка вступления его в силу и официального опубликования.

Безусловно, Конвенция 1965 г. является прогрессивным международно-правовым актом, одной из целей которого является упрощение процедуры уведомления находящихся за границей участников гражданского и арбитражного процесса, следствием чего должно явиться уменьшение сроков, затрачиваемых на рассмотрение дела и вынесение решения, что отвечает как интересам добросовестных участников процесса, так и интересам государства. Однако применение данной Конвенции, как и любого другого нормативно-правового акта, должно осуществляться надлежащим образом, в том числе в соответствии с требованиями внутреннего законодательства РФ, во избежание возможной последующей отмены судебных актов.

В настоящее время Конвенция 1965 г. официально опубликована и, следовательно, может применяться на территории РФ.

²⁰ См., например: Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа от 29.12.2004 г. по делу № А-75-3725-Г/04-860/2005 // Документ официально опубликован не был.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

Меркосур: на пути создания постоянной системы разрешения споров

*Тарасова И.С.**

Общий рынок Южного конуса (Меркосур) – одно из крупнейших и динамично развивающихся интеграционных объединений Латинской Америки, занимающее третье место в мире после НАФТА и Европейского Союза исходя из величины ВВП (более 1 трлн. долларов) и совокупного населения (более 200 млн. чел.).¹

Созданию этого объединения предшествовал ряд соглашений, начало которым было положено в 1986 г. аргентино-бразильским договором о формировании общего экономического пространства. В марте 1991 г. между четырьмя государствами Латинской Америки (Аргентиной, Бразилией, Парагваем и Уругваем) был заключен Асунсьонский договор, который лег в основу Общего рынка Южного конуса. В соответствии с Протоколом Оуро Прето с 1 января 1995 г. Меркосур действует как таможенный союз, отменив таможенные пошлины на 90% товаров. Его участники установили единый внешний таможенный тариф на импорт товаров из третьих стран, который охватывает 85% товарных позиций единой таможенной номенклатуры Меркосур. Такая политика дала новый толчок для интеграции: в 1996 г. Чили и Боливия подписали с Меркосур соглашения о вхождении в зону свободной торговли на правах ассоциированных членов, в 2003 г. к ним присоединилась Перу, а в декабре 2004 г. их примеру последовали Венесуэла, Колумбия и Эквадор.

* Тарасова Ирина Сергеевна – студентка 5 курса факультета международных отношений СПбГУ.

¹ Меркосур / Энциклопедия Кругосвет – электронная версия //

www.krugosvet.ru/articles/115/1011524/1011524a1.htm – Дата обращения 15.02.2005.

Привлекательность объединения объясняется тем, что Меркосур последовательно идет к поставленной в двух основополагающих документах блока (Асунсьонском договоре 1991 г. и Протоколе Оуро Прето 1994 г.) цели – интеграции четырех государств-членов путем:

- свободного обращения товаров, услуг и рабочей силы;
- установления единого таможенного тарифа в торговле с третьими странами;
- принятия единой торговой политики;
- координации в области макроэкономической политики;
- гармонизации законодательства в соответствующих сферах.²

Однако без проработанных механизмов разрешения споров любая система, основанная посредством правил, неэффективна, поскольку отсутствуют условия, позволяющие обеспечить обязательное выполнение этих правил. Создатели Общего рынка с самого начала позаботились о формировании процедуры по разрешению споров между членами организации, но, как мы увидим, данная система переживает за четырнадцать лет существования блока уже третий этап реформ, который к тому же не является окончательным. В каком направлении движется Меркосур при интеграции в данной сфере и какие перспективы открываются перед объединением на пути реформирования системы разрешения споров, мы и попытаемся рассмотреть в данной статье.

В международной практике существует два способа мирного разрешения споров: 1) дипломатическими средствами (в том числе путем переговоров, консультаций, обследования, посредничества, примирения, добрых услуг) и 2) посредством арбитражного или судебного разбирательства.

Многие государства в системе мирных средств отдают предпочтение дипломатическим переговорам, с помощью которых разрешается большинство споров. Непосредственные переговоры наилучшим образом отвечают задаче быстрого разрешения международного спора, гарантируют равенство сторон, наилучшим образом способствуют достижению компромисса. Вместе с тем в последние годы наблюдается стремление государств выйти за пределы переговоров и создать иные приемлемые

² Antecedentes del MERCOSUR// www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm – Дата обращения 15.08.2004.

средства разрешения споров, более эффективные, которые основываются на обращении к третьим сторонам и международным органам.

При формировании системы разрешения споров Общего рынка государства-участники исходили из того, что она должна гарантировать охрану прав членов организации и выполнение ими своих обязательств по соглашениям, действующим в Меркосур. От того, насколько быстро будут разрешаться споры между членами Общего рынка, особенно если они касаются сокращения выгод, которые члены блока могут прямо или косвенно получать по соглашениям Меркосур, во многом зависит эффективность функционирования организации и, что особенно важно, сохранение баланса прав и обязанностей участников Меркосур.

Предшественником действующей в рамках Общего рынка системы разрешения споров был предусмотренный практически при создании Меркосур общий порядок урегулирования разногласий и споров между странами-участницами объединения. Такой порядок был определен:

- в Протоколе Бразилиа по разрешению споров в Меркосур, подписанном в декабре 1991 г. спустя 9 месяцев после заключения Асунсьонского договора;

- в принятых в декабре 1994 г. Протоколе Оуро Прето об институциональной структуре Меркосур и Приложении к нему «Об общей процедуре подачи жалоб в Комиссию по торговле Меркосур», в соответствии с которыми была сформирована действующая до сих пор система органов и механизмов Меркосур и внесены некоторые дополнения к Протоколу Бразилиа.

Следует отметить, что система разрешения споров Меркосур предполагает участие государства – члена Общего рынка на уровне правительств. Только они имеют право на возбуждение процедур разрешения споров; все представления, просьбы, заявления, документы подаются от имени члена Меркосур; представители страны – участницы Меркосур участвуют в заседаниях, встречах, устных слушаниях.

Непосредственное участие представителей заинтересованных юридических и физических лиц стран – членов Меркосур в рассмотрении споров не предусмотрено, за исключением случаев, когда государство – член объединения признает, что жалоба, поданная физическим или юридическим лицом, исходит от его имени и спор будет носить межгосударственный характер. В любом случае следует исходить из того, что член Общего рынка, участвуя в процедурах разрешения споров, представляет интересы и защищает права отечественных организаций и предприятий.

Основные стадии разрешения споров в Меркосур
(в период с 1991 по 2004 г.)

Формальные процедуры механизма разрешения споров, установленного Протоколом Бразилиа, включали три этапа:

- прямые переговоры,
- вмешательство со стороны Группы Общего рынка,³
- судебное разбирательство.⁴

Прямые переговоры должны были начаться в случае, если одна страна направила другой стране – участнице Общего рынка, в результате действий которой возник спор, предложение об его урегулировании, которое могло бы удовлетворить обе стороны. Если заинтересованным странам Меркосур в течение 15 дней не удалось урегулировать спор, то спорный вопрос передавался на рассмотрение Группы Общего рынка (ГОР).

После подачи жалобы в ГОР Группе Общего рынка отводилось 30 дней для выработки рекомендации. При согласии сторон создавалась группа экспертов, которая рассматривала обстоятельства дела и готовила доклад, содержащий выводы и рекомендации. Затем доклад группы экспертов должен был рассматриваться и приниматься на заседании Группы Общего рынка. Если решение не устраивало одну из сторон, то в этом случае вопрос передавался на рассмотрение арбитражного суда.

Однако стороны должны были исчерпать все ресурсы первых двух инстанций, прежде чем дело перейдет на рассмотрение в арбитраж, за исключением случаев, когда данный вопрос уже был причиной иска. Фактически это означало, что решение спора в третейском суде могло откладываться и заменяться дипломатическими переговорами, поскольку при согласии сторон по спору они могли без каких-либо ограничений увеличивать срок проведения двусторонних переговоров в течение 15 дней.

³ Группа Общего рынка (ГОР) выполняет функции исполнительного органа Меркосур. Координацию ее деятельности осуществляют министерства иностранных дел стран – участниц организации. Высшим руководящим органом Меркосур является Совет Общего рынка. В его состав входят министры иностранных дел и экономики государств-членов. Решения Совета подлежат рассмотрению на саммитах, проводимых по завершении заседаний Совета, вступают в силу после утверждения главами государств и являются обязательными для выполнения всеми участниками объединения.

⁴ Protocolo de Brasilia para la solución del controcrersias en el Mercosur / www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm – Дата обращения – 15.08.2004.

В принятом в 1994 г. Приложении к Протоколу Оуро Прето «Об общей процедуре подачи жалоб в Комиссию по торговле Меркосур» государства – участники Общего рынка попытались регламентировать переговорную стадию разрешения споров. Согласно новым правилам, в необходимом случае член Меркосур мог обратиться к другому участнику блока, который не выполнил свои обязательства по конкретному соглашению Меркосур, с просьбой о проведении консультаций в рамках Комиссии по торговле⁵ с целью урегулирования возникшего вопроса. Если решение не было достигнуто, то спорный вопрос передавался на рассмотрение одного из технических комитетов Комиссии, который должен был в течение 30 дней выработать решение, удовлетворившее стороны по спору. Если вопрос не решался на уровне Комиссии по торговле Меркосур, жалоба переходила к Группе Общего рынка, а если спорный вопрос снова оставался без разрешения, то отдавался на рассмотрение судебной инстанции. С 1995 по 2000 г. таким образом было предъявлено тринадцать исков, причем Аргентина была самым частым истцом (в общей сложности девять жалоб с ее стороны).⁶ Однако характер подобного разбирательства в случае разрешения споров по искам членов Меркосур оставался неопределенным, поскольку технические комитеты, обеспечивающие осуществление процедур, не играют роли третейского судьи, так как состоят из чиновников государств-членов.

Последний этап разрешения споров – судебное разбирательство – Протокол Оуро Прето оставил без изменений. В соответствии с Протоколом Бразилиа оно представляло собой рассмотрение дела только в Суде *Ad hoc*. Решения в нем принимались (в отличие от предыдущих этапов разрешения спорных вопросов) большинством голосов с опорой как на правовые источники Меркосур, так и на принцип *ex aequo et bono* (по справедливости, а не по формальному закону) и считались окончательными и обязательными для выполнения. Вердикт Суда *Ad hoc* не мог быть обжалован в другом суде, в связи с чем вопрос

⁵ Комиссия по торговле Меркосур призвана содействовать ГОР и обеспечивать проведение общей торговой политики в рамках таможенного союза. Заседает не менее одного раза в месяц, принимает директивы и предложения, первые – обязательны для исполнения. Ее работу обеспечивают технические комитеты, занимающиеся вопросами защиты коммерции, антидемпинга и др.

⁶ *El desafío de integrarse para crecer. Balance y perspectivas Mercosur en su primera década* // Coordinadores Daniel Chudnovsky, José María Fanelli. Argentina: Siglo XXI de Argentina editores, 2001. P. 190.

об исполнении судебного решения всегда оставался предметом дискуссий. Зачастую обязательный характер решений суда оправдывался только тем, что до сих пор не принимались какие-либо оперативные меры по разрешению споров.

Процедура, закрепленная в Протоколе Бразилиа, изначально задумывалась как явление временное, ориентированное только на переходный период, однако Протокол Оуро Прето продлил действие сложившейся на тот момент системы разрешения споров до 2006 г., когда должна быть окончательно сформирована Постоянная система разрешения споров в Меркосур.

Тем не менее, несмотря на выявленные недостатки действующего порядка по урегулированию разногласий и споров: недостаточно четко сформулированы обязанности сторон по спору, не установлены конкретные сроки проведения отдельных процедур, что давало возможность затягивать сроки разрешения споров и др. – государства Общего рынка не торопились с реформой системы разрешения споров. Не желая передавать ни пяди своего суверенитета структурам объединения и провозгласив для этого принцип «открытого регионализма», участники Меркосур и не предполагали, что интеграция в экономической сфере приведет в конечном итоге к вынужденной необходимости, чтобы не тормозить развитие внутрирегионального сотрудничества, принимать политические решения по передаче определенных полномочий наднациональным органом. И первым шагом в данном направлении стало создание в соответствии с Протоколом Оливос Постоянного кассационного суда со штаб-квартирой в Асунсьоне, который и будет рассматривать вопросы об обжаловании решений Судов Ad hoc.

Протокол Оливос и перспективы развития системы разрешения споров в Меркосур

В январе 2002 г. был подписан, а с 1 января 2004 г. вступил в силу Протокол Оливос по разрешению споров в Меркосур, в третий раз реформирующий механизм по урегулированию разногласий в Общем рынке Южного конуса. Он отменил действие Протокола Бразилиа, в то время как действие Протокола Оуро Прето не было прекращено, хотя в ст. 55 Протокола Оливос было оговорено, что Протокол Оуро Прето и Приложение к нему будут применяться к системе разрешения споров только в той мере, в какой их положения совместимы с положениями нового договора.

Протокол Оливос отказался от столь длительной и неудобной досудебной процедуры, упростив начальный этап консультаций. В соответствии с новыми правилами после проведения прямых переговоров, не найдя приемлемого решения, государства могут сразу же начинать судебное разбирательство, хотя за участниками Меркосур сохраняется право по совместной договоренности передать свое дело на рассмотрение Группы Общего рынка.

Процедура рассмотрения спорных вопросов в Судах Ad hoc осталась неизменной, т.е. на слушание дела в арбитражном суде отводится, как правило, не более 60 дней, однако в случае необходимости срок может быть увеличен до 90 дней. Затем Суд Ad hoc выносит решение, согласно которому ответчик в установленный арбитражем срок или, если таковой не был определен, то через 30 дней после вынесения решения суда, должен соответственно выполнить свои обязательства или отменить меру, в результате которой стороне, подавшей жалобу, нанесен ущерб.

Если же ответчик не выполнил судебного решения в указанный период, то сторона, подавшая жалобу, может потребовать от ответчика соответствующую компенсацию за причиненный ей ущерб; в свою очередь ответчик может сам предложить стороне, подавшей жалобу, определенную компенсацию. Если стороны по спору не смогли договориться о размере компенсации, то сторона, подавшая жалобу, может приостановить по отношению к ответчику предоставление уступок или выполнение других обязательств сроком на один год, но при условии, что уровень приостановления будет эквивалентен уровню ущерба стороны, подавшей жалобу.

Однако новелла Протокола Оливос заключается в том, что в случае, если одна из сторон по спору не была удовлетворена решением Суда Ad hoc, то в течение 15 дней после вынесения судом вердикта она может подать апелляцию в Постоянный кассационный суд Общего рынка Южного конуса. Постоянный кассационный суд компетентен решать межгосударственные споры между членами Меркосур, рассматривая апелляции и вынося по ним решения, которые признаются государствами блока определяющими и окончательными, а также предоставлять консультации по толкованию, применению или нарушению правил, установленных Асунсьонским договором или любым другим нормативно-правовым документом Меркосур.

В отличие от Судов Ad hoc, которые формируются в каждом конкретном случае из новых судей, Постоянный кассационный суд состо-

ит из пяти членов, сохраняющих за собой пост на постоянной основе. Однако судебные заседания в Постоянном кассационном суде будут проводиться только в случае его созыва для разбирательства между двумя и более членами Меркосур или чтобы предоставить рекомендации и консультации касательно применения права Меркосур. В соответствии со ст. 51 Протокола Оливос Постоянный кассационный суд «выработает свои правила процедуры через 30 дней с момента его создания, которые должны быть впоследствии одобрены Советом Общего рынка»⁷. Так, при создании Постоянного кассационного суда в Меркосур сложится судебная система, состоящая из двух звеньев, где Суды Ad hoc представляют собой суды первой инстанции, а Постоянный кассационный суд выполняет функции органа по рассмотрению апелляций.

Таким образом, в соответствии с Протоколом Оливос в Общем рынке Южного конуса формируется система разрешения споров на качественно ином уровне. Если первоначально механизм разрешения споров Меркосур имел много общего с аналогом, используемым в рамках Всемирной торговой организации, хотя бы по духу (спор преимущественно рассматривался в том или ином органе организации, а не в арбитражном суде; существовало много этапов рассмотрения спорных вопросов, а также возможность на любом из них прийти к взаимоприемлемому для сторон решению и тем самым урегулировать спор), то в настоящее время он больше схож с судебной системой Европейского Союза. По мнению государств – членов Меркосур, Общий рынок Южного конуса уже вступил в тот этап интеграционного процесса, когда споры между его участниками в случае отсутствия дипломатического решения проблемы не должны перегружать работой органы Меркосур и тем самым создавать помехи в функционировании организации в целом, а должны вместо межгосударственной системы разрешения разногласий и споров задействовать формирующийся наднациональный судебный механизм Меркосур.

Однако судебный механизм, образованный в соответствии с Протоколом Оливос, также не создает постоянной процедуры разрешения споров, что предусматривается ст. 53 Протокола Оливос о пересмотре системы, дословно повторяющей ст. 44 Протокола Оуро Прето: «прежде чем завершить процесс по установлению единого внешнего тамо-

⁷ El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur // www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm – Дата обращения 15.08.2004.

женного тарифа, государства – участники объединения пересмотрят действующий механизм разрешения споров с целью принятия Постоянной системы по разрешению споров в Общем рынке Южного конуса»⁸. Постоянная система, о которой идет речь в положениях Протокола Оуро Прето и Протоколе Оливос, воплотится в «настоящий» суд, т. е. откажется от практики рассмотрения дел в арбитраже и превратится в своеобразную судебную систему Меркосур.

Замена существующей системы разрешения споров (Протокол Оливос) имеет определенный срок для своего осуществления – завершение процесса установления общего внешнего таможенного тарифа. В рамках саммита, на котором был подписан Протокол Оуро Прето, Совет Общего рынка постановил, что этот процесс будет завершен к 1 января 2006 г. В связи с этим Меркосур должен начать проводить постоянные исследования по разработке договора, на основе которого должна появиться Постоянная система разрешения споров. Однако на саммите Меркосур в декабре 2003 г. Совет Общего рынка решил допустить некоторые исключения в едином внешнем таможенном тарифе для Парагвая и Уругвая на срок до 31 декабря 2010 г., что, как могло показаться, должно было повлиять и на сроки формирования Постоянной системы разрешения споров. Тем не менее в первом докладе Секретариата Меркосур приводится ряд объяснений, почему это не так.

Во-первых, Протокол Оуро Прето и Протокол Оливос, определившие 2006 год как дату завершения создания Постоянной системы разрешения споров, были приняты раньше и стоят выше в соответствии с юридической иерархией, чем решение Совета Общего рынка, установившее исключение в едином внешнем таможенном тарифе,⁹ и чиновники Меркосур ссылаются на этот факт неслучайно. Несмотря на то, что в основу блока был положен принцип консенсуса при принятии решений, Протокол Оуро Прето четко определил иерархию источников права Меркосур, согласно которой основополагающими нормативно-правовыми актами в объединении являются Асунсьонский договор, его протоколы и связанные с ним нормы; на ступени ниже – договоры и другие документы Меркосур, заключаемые государства-

⁸ El Protocolo de Olivos para la soluciyn de controversias en el Mercosur, El Proctocolo de Ouro Preto sobre la Estructura Institucional del Mercosur // www.mercosur.org.uy/pagina1esp.htm – Дата обращения 15.08.2004.

⁹ Un foco para el proceso de integración regional // Primer Informe Semestral de la Secretaría del Mercosur. Montevideo: Secretaría del Mercosur, 2004. P. 43.

ми-членами в целях реализации предписаний, содержащихся в Асунсьонском договоре; и лишь на последнем месте стоят решения, резолюции, директивы, выработанные компетентными органами Меркосур.

Кроме того, существует разница между исключениями, установленными на саммите в Оуро Прето в рамках режима адаптации к Таможенному союзу и теми, что были установлены в декабрьских решениях 2003 года. В первом случае из исключений извлекали пользу все четыре государства блока, в то время как принятые в 2003 г. относятся только к Парагваю и Уругваю – членам, которым Асунсьонский договор (ст. 6) и его I Приложение (ст. 1, 6 и 7) предоставили особый режим в сфере межрегионального свободного обращения товаров, услуг и рабочей силы.

Во-вторых, существование единого внешнего таможенного тарифа не является неперенным условием для создания суда, и, как можно наблюдать на примерах других интеграционных объединений, прямой взаимосвязи здесь нет. Так, в соответствии с Парижским и Римским договорами в ЕС был создан Суд европейских сообществ по разрешению споров в самом начале интеграционного процесса, т.е. еще до того, как начали усовершенствовать зону свободной торговли. С другой стороны, в Андском сообществе Андский суд появился только в 1979 г. спустя 10 лет после образования объединения (функционирует с 1984 г.).¹⁰

Таким образом, многое говорит о том, что дата, к которой должны завершить создание Постоянной системы разрешения споров, остается неизменной. Однако удастся ли выдержать государствам – членам Общего рынка заявленные сроки по реформированию системы разрешения споров Меркосур, покажет время. Сейчас даже трудно сказать, начнет ли функционировать механизм, предложенный Протоколом Оливос, поскольку в соответствии с ним еще не было проведено ни одного судебного процесса, или же он станет лишь формальным шагом на пути создания Постоянной системы разрешения споров. Одно можно утверждать с уверенностью, что создаваемый в рамках Меркосур механизм разрешения споров должен стать центральным звеном по обеспечению безопасности и предсказуемости многосторонней торговой системы объединения, иначе дальнейшее взаимодействие в рамках Общего рынка будет затруднено, если не сказать больше, практически невозможно.

¹⁰ Un foco para el proceso de integración regional // Primer Informe Semestral de la Secretaría del Mercosur. Montevideo: Secretaría del Mercosur, 2004. P. 43.

Роль Статута Международного уголовного суда в механизме имплементации норм МГП

*Махниборода И.М.**

В международно-правовой науке до настоящего времени проводятся дискуссии по проблеме имплементации норм международного права в национальное законодательство государств. Однако этот вопрос так и не был окончательно решен в доктрине международного права, хотя практическое значение его разрешения возрастает. В частности, связано это и с принятием 18 июля 1998 года на Римской конференции Статута Международного уголовного суда (МУС). На сегодняшний день законодательство многих государств не предусматривает возможности брать на себя и выполнять обязательства по Римскому Статуту. В данной работе мы не ставим цель раскрыть все возможные правовые коллизии, препятствующие подписанию и ратификации государствами Статута МУС. Предметом исследования будет являться совокупность уголовных норм национального законодательства РФ, предусматривающих ответственность за совершение международных преступлений, в частности военных преступлений, и норм Римского Статута, касающихся военных преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Значение подобного научного анализа обусловлено тем, что привлечение к суду (национальному или международному) военных преступников является заключительным этапом процесса имплементации международного гуманитарного права (МГП). К тому же возможное участие РФ в Статуте МУС потребует от законодателя принятия соответствующих мер по реформированию законодательства и на отраслевом уровне. В этой связи необходимо определить, что следует понимать под имплементацией норм МГП, какую роль играет МУС в механизме имплементации и какие вопросы необходимо разрешить в национальном уголовном законодательстве, определяющем конкретные составы военных преступлений, в связи с учреждением этого института.

Правомерное поведение государств и иных субъектов международного права, направленное на осуществление целей, обозначенных в

* Махниборода Инна Михайловна – студентка юридического факультета Ростовского государственного университета.

международных нормах, и выражающееся в соответствующих действиях или в воздержании от таковых, определяет процесс, обозначаемый в международно-правовой науке и практике как имплементация норм международного права. Относительно МГП категория имплементации точно отражает многоаспектную деятельность государств, необходимую для выполнения обязательств по МГП. Имплементация помимо осуществления норм права, претворения их в жизнь в соответствии с определенной процедурой, фактического выполнения конкретными средствами означает, как справедливо замечают некоторые исследователи,¹ обеспечение такого выполнения, создание на международном и внутригосударственном уровнях условий для такого осуществления.

Увеличение числа вооруженных конфликтов в наши дни и совершаемые в ходе этих конфликтов нарушения гуманитарного права повысили интерес к механизмам обеспечения более строгого соблюдения норм этой отрасли с помощью системы санкций, которая направлена на то, чтобы прекратить такие нарушения, в частности путем пресечения серьезных нарушений, квалифицируемых как военные преступления. В МГП большое место отводится пресечению серьезных нарушений, совершенных во время вооруженных конфликтов. В основе такого подхода лежит мысль о том, что санкции являются неотъемлемой частью любой логично выстроенной системы, а угроза их применения представляет собой сдерживающий фактор.² В западной литературе также справедливо отмечается, что при практическом применении положений МГП, предусмотренных конвенциями и другими правовыми документами, можно различать три категории механизмов реализации МГП. Первую из этих категорий составляют превентивные меры, вторую – контрольные меры, а третью – репрессивные меры (санкции) международного гуманитарного права, применяемые в рамках как национальных юрисдикций, так и международного публичного права.³ В связи с этим в доктрине была высказана мысль о том, что в современном международном праве предусмотрены особые спосо-

¹ Батырь В.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации. М.: ГЕНДАЛЬФ, 2000. С. 7; Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 72 и др.

² Мария-Тереса Дугли, Кристина Пелландини. МККК и система пресечения нарушений норм международного гуманитарного права. Сборник статей. Пресечение нарушений МГП. М.: МККК. С. 140.

³ Кристоф Свинарски. Основные понятия международного гуманитарного права как система защиты человека. М.: МККК, 1997. С. 34, 40-44.

бы имплементации – индивидуальная уголовная ответственность за военные преступления.⁴

В каждой из Женевских конвенций (ЖК) 1949 г. приводится список серьезных нарушений, который расширяется в Дополнительном протоколе I (ДП I), рассматривающем эти нарушения как «военные преступления».⁵ Основная ответственность в деле пресечения серьезных нарушений МГП возлагается на государства. Однако далеко не всегда государства эффективно справляются с этой задачей.⁶ К тому же судьями Международного Суда ООН был справедливо отмечен тот факт, что не существует установленной практики осуществления государствами универсальной юрисдикции, предусмотренной ЖК 1949 г.⁷ Данная ситуация и обусловила во многом появление международных учреждений по привлечению международных преступников к ответственности, среди которых особое место занимает МУС. Объясняется это тем, что МУС должен стать универсальным механизмом по привлечению к ответственности лиц, виновных в совершении преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества (ст. 5 Статута). Детальное регламентирование норм МГП в части серьезных нарушений и объединение всех составов военных преступлений в одной статье Римского Статута (ст. 8) свидетельствует о том, что МУС – это шаг в развитии не только международного уголовного правосудия, но и МГП. Тем более, как отмечается в литературе, в настоящее время основным источником международного уголовного права является договорная норма,⁸ а некоторые исследователи добавляют к этому признак императивности такой нормы.⁹ В связи с этим при выполнении государствами – участниками ЖК обязатель-

⁴ Исакович С.В. Международно-правовые проблемы защиты прав человека в вооруженном конфликте // Вестник Киевского университета. 1976. № 3. С. 32-33.

⁵ ДП I п. 4 ст. 11, п. 3, 4, 5 ст. 85.

⁶ Подробнее: Antonio Cassese. *International Criminal Law*. Oxford University Press. 2003. P. 7-9. Ivan Simonovic. Editorial Comments – Dealing with the Legacy of Past War Crimes and Human Rights Abuses // *Journal of International Criminal Justice*. 2004, september, № 2.3(701), www.lexisnexis.com/pro.

⁷ Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buerghenthal. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo vs. Belgium*) // Harris D.J. *Cases and Materials on International Law*. Sixth Edition. London. Sweet&Maxwell. 2004. P. 295-298.

⁸ Панов В.П. *Международное уголовное право*. М., 1997. С. 24-25.

⁹ Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Источники и система международного уголовного права // *Государство и право*. № 1. 2004. С. 64-65.

ства по введению в действие законодательства, необходимого для обеспечения эффективных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить серьезное нарушение МГП,¹⁰ необходимо соотносить национальное законодательство государства не только с нормами ЖК, но и с нормами Статута. Причем необходимость в этом существует даже в том случае, если государство не является участником данного международного договора, поскольку, во-первых, нормы Статута, касающиеся военных преступлений, могут действовать как международно-правовые обычаи, а во-вторых, данный процесс в высшей степени будет способствовать принятию государствами обязательств по Статуту МУС. Таким образом, нормы Статута имеют большое значение при имплементации МГП в части военных преступлений. В данной работе нас прежде всего интересуют правовые аспекты взаимодействия норм МГП и национального законодательства, а также каким образом это способствует принятию государствами обязательств по Статуту МУС.

МГП как отрасль международного публичного права подчиняется общим правилам действия норм международного права в РФ, установленных в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ФЗ РФ «О международных договорах РФ» 1995 г., Постановлении Пленума Верховного суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» от 10 октября 2003 г. Необходимо отметить, что большинство норм МГП являются нормами прямого действия и специально не требуют принятия дополнительных правовых мер на внутригосударственном уровне. Исключение составляет только уголовное законодательство государств – участников ЖК 1949 г., в котором должны содержаться нормы, необходимые для привлечения к ответственности военных преступников.

В УК РФ все составы преступлений, касающиеся серьезных нарушений МГП, сосредоточены в Разделе XII «Преступления против мира и безопасности человечества», который содержит только одну главу (гл. 34) с одноименным названием. Рассмотрим более подробно интересующие нас составы преступлений.

Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353), публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ст. 354). Международно-правовые нормы, касающие-

¹⁰ См.: ЖК I, ст. 49-59; ЖК II, ст. 50-51; ЖК III, ст. 129-130; ЖК IV, ст. 147; ДП I, ст. 85-91.

ся преступления агрессии, не входят в предмет отрасли МГП, однако нельзя отрицать тот факт, что агрессия в большинстве случаев играет решающую роль для начала конкретных военных действий. Поскольку совершение преступления агрессии нарушает один из основных принципов международного права – неприменение силы и угрозы силой как против территориальной целостности или политической независимости любого государства, так и каким-либо иным образом, несовместимым с целями ООН,¹¹ – было признано законным обращение к применению силы в случае посягательств на территорию государства в силу нарушения принципа *casus belli*, т.е. достаточным поводом к военным действиям.¹² Поэтому рассмотрение вопроса о военных преступлениях должно происходить во взаимосвязи с преступлением агрессии. К тому же некоторыми исследователями агрессия рассматривается как военное преступление, которое влечет за собой и охватывает все остальные.¹³

Преступление агрессии тесно связано с вопросом международной ответственности государств. Как отмечает проф. И.И. Лукашук, агрессивная война квалифицируется как преступление, которое порождает соответствующую ответственность по международному праву для его субъектов.¹⁴ Индивиды субъектами международного публичного права не являются, поэтому не могут являться и субъектами преступления агрессии. Однако после Второй мировой войны утвердился принцип, согласно которому физические лица могут нести уголовную ответственность непосредственно на основе норм международного права. Этим и объясняется существование в национальных законодательствах государств норм об ответственности индивидов за участие в актах агрессии. На международном уровне только юрисдикция МУС распространяется на преступление агрессии, но лишь после того, как будет принято положение, содержащее определение этого преступления и излагающее условия, при которых МУС будет осуществлять юрисдикцию касательно этого преступления (ст. 5 Статута).

¹¹ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г.

¹² Международное публичное право: Учебник / Под. ред. К.А. Бекяшева. М.: «Проспект», 2001. С. 62.

¹³ Франсуа Бюньон. Справедливая война, агрессивная война и международное гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей. № 845, март, 2002. С. 215.

¹⁴ Лукашук И.И. Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 249.

Из вышесказанного следует, что на сегодняшний день лишь на национальном уровне возможно наличие норм, предусматривающих привлечение к ответственности индивидов, ответственных за участие в преступлении агрессии. В УК РФ составы преступления агрессии (ст. 353, 354) сформулированы в соответствии с Уставом Нюрнбергского трибунала.¹⁵ Однако возможность существования подобных норм во внутригосударственном уголовном праве вызывает много вопросов, поскольку легального определения агрессии до сих пор нет, а то, что содержится в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3314 от 14 декабря 1974 г., не имеет обязательной силы. Поэтому представляется важным определение того, чем руководствуются национальные суды при рассмотрении дел по ст. 353 УК РФ. В литературе, комментирующей применение данной статьи, указывается, что война должна рассматриваться в качестве агрессивной, если она по своим существенным признакам охватывается понятием агрессии, сформулированным в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г.¹⁶ Но возникает вопрос: могут ли суды для толкования нормы права использовать международно-правовую норму, не ставшую обязательной для государств? Тем более что в науке указывается на наличие существенных недостатков в Определении агрессии 1974 г.: резолюция практически умалчивает о свойственных нашей эпохе скрытых формах агрессии – подрывной деятельности, террористических актах, об иностранном вмешательстве в случае гражданской войны, оккупации с согласия марионеточного правительства и т.д.¹⁷ Поэтому высказывается точка зрения, согласно которой проблема толкования термина «агрессивная война» может стать непреодолимой при привлечении преступников к суду.¹⁸ К тому же без соответствующей деятельности Совета Безопасности ООН по определению конкретных действий государств как актов агрессии на основании гл. 7 Устава ООН деятельность национальных судов в этой сфере вообще кажется бессмысленной. Государственный суд РФ, в частности, некомпетентен квалифи-

¹⁵ См.: Действующее международное право. М., 1997. Т. 3. С. 764-765.

¹⁶ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под. общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М.: «НОРМА», 2001. С. 848.

¹⁷ Франсуа Бюньон. Справедливая война, агрессивная война и международное гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей. № 845, март, 2002. С. 219.

¹⁸ Батырь В.А. Проблемы имплементации Римского Статута Международного уголовного суда в законодательстве Российской Федерации // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. СПб.: «Россия-Нева», 2003. С. 152.

цировать деяния государства как преступные в соответствии с международным правом. К тому же существует доктрина «акта государства», заключающаяся в том, что суды должны воздерживаться от юридической оценки действий исполнительной власти.¹⁹

В том случае, если национальные суды будут рассматривать Определение агрессии в качестве международно-правового обычая (данное предположение имеет под собой логическое основание, поскольку Международный Суд ООН в деле *Nicaragua vs. United States of America* высказал мнение, что некоторые положения Определения агрессии 1974 г. могут рассматриваться как обычное международное право)²⁰, то и это не решит проблем применения и использования нормы международного права. В российском законодательстве отсутствуют критерии, при наличии которых международный обычай может быть применен судом. В законодательствах других государств подобные критерии установлены (Англия, Франция, США и др.).²¹ Представляется необходимым восполнить этот пробел в целях совершенствования всей системы российского законодательства.

Таким образом, на основании всего вышесказанного можно прийти к выводу, что до принятия официального определения преступления агрессии, обязательного для государств, ст. 353, 354 УК РФ не могут в должной мере применяться внутригосударственными судами и не в состоянии реализовать потенциал, предусмотренный законодателем. Однако все вышесказанное не говорит о бесполезности данных норм в уголовном законодательстве. В том случае, если РФ ратифицирует Статут МУС, а на Ассамблее государств – участников Статута будет разработано определение агрессии, то будет необходимым наличие данных норм в УК РФ. Тем более что в соответствии со ст. 21 Статута МУС в своей деятельности может применять в числе прочих и общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира, включая, соответственно, национальные законы государств, которые при обычных обстоятельствах осуществляли бы юрисдикцию в отношении данного преступления.

¹⁹ Блищенко И.П. Прецеденты в международном праве. М.: «Международные отношения», 1977. С. 197.

²⁰ ICJ Reports (1996) 14 at. 103. Подробнее: Giorgio Gaja. The Long Journey towards Repressing Aggression. The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary // Collection of the Papers. Editors: Cassese A., Gaeta P., and Jones J. Vol. I. Oxford. 2002. P. 427-441.

²¹ См.: Блищенко И.П., Солнцева М.М. Мировая политика и международное право. М.: «Международные отношения», 1991. С. 101-102.

Производство или распространение оружия массового поражения (ст. 355), применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356). Данные статьи УК РФ предусматривают ответственность за серьезные нарушения МГП (военные преступления). Важно отметить, что МГП содержит в себе два вида запретов: 1) нормы, ограничивающие методы и средства ведения войны (гаагское право); 2) нормы, предоставляющие лицам, находящимся во власти противника, защиту от актов насилия (женевское право). Поэтому в науке международного права военные преступления принято делить на нарушения гаагского и женевского права.²² В российском законодательстве четкого разграничения по данному критерию проведено не было. Иную структуру имеет и ст. 8 Статута МУС «Военные преступления». Критерием разграничения составов военных преступлений в Статуте МУС является деление вооруженных конфликтов на международные и немеждународные, в рамках которых происходят нарушения как права Гааги, так и права Женевы. В западной литературе подобное разделение подверглось резкой критике, поскольку на сегодняшний день существует единый свод норм, применимых как к международным вооруженным конфликтам, так и к немеждународным, а норма Статута этой реалии не отражает.²³ В связи с этим представляется целесообразным отсутствие данного разграничения в УК РФ.

Статут МУС на универсальном уровне установил ответственность за серьезные нарушения ст. 3, общей для всех ЖК, совершенные в период вооруженных конфликтов немеждународного характера. Таким образом, в международном договоре была закреплена обычная норма, которая, однако, ранее действовала и в некоторых национальных уголовных законодательствах государств – участников ЖК 1949 г. Например, в Бельгии сфера применения Закона о пресечении серьезных нарушений ЖК и ДП I была распространена на немеждународные вооруженные конфликты. Это представлялось возможным, т.к. договорные определения, принятые государствами, не препятствовали тому, чтобы они в индивидуальном порядке и в рамках своего внутреннего законодательства рассматривали как военные преступления и другие нарушения права вооруженных конфликтов.²⁴ Однако это не влекло

²² См.: Эрик Давид. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК, 2000. С. 506-521.

²³ Antonio Cassese. The Statute of International Criminal Court: some Preliminary Reflections // European Journal of International Law. 1999. № 10 (144), www.lexisnexis.com/pro.

²⁴ Эрик Давид. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК, 2000. С. 506.

придание подобным уголовно-наказуемым деяниям по национальному праву качеств, присущих международным преступлениям, какими являются военные преступления, – универсальная юрисдикция государств в отношении данного преступления, возможность применения правила *aut dedere aut judicare*, обязанность пресечения всеми государствами и др. Признание на универсальном уровне (в Статуте МУС) совершение серьезных нарушений МГП в случае вооруженного конфликта немеждународного характера военными преступлениями по международному праву означает, во-первых, наделение их всеми вышеперечисленными характеристиками международных преступлений, и во-вторых, появление необходимости наличия подобных норм в законодательстве всех государств – участников Статута.

Статут МУС в качестве квалифицирующего признака военных преступлений указывает на их совершение в рамках плана или политики или при крупномасштабном их совершении (ч. 1 ст. 8 Статута); высказана точка зрения о том, что это должно учитываться судами РФ.²⁵ Представляется, что при определенных обстоятельствах суды могут ссылаться на данную норму в том случае, если государство ратифицировало Статут МУС, однако ее безусловное наличие во внутреннем законодательстве может только усложнить работу судов. Во-первых, судам необходимо будет установить наличие плана или политики государственных органов, которые привели к конкретным серьезным нарушениям МГП, что окажется затруднительным хотя бы в силу доктрины «акта государства», о которой говорилось ранее. Во-вторых, эта формулировка в Статуте МУС представляет собой компромисс. Несколько государств на Римской конференции выступали в пользу более высокого порога юрисдикции, при котором Суд обладал бы юрисдикцией в отношении военных преступлений, «лишь когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений». Очевидное большинство делегаций выступало против каких бы то ни было положений о пороге юрисдикции, однако в конце концов выбранный компромисс был тем не менее признан приемлемым. Согласно найденному компромиссу, план, политика или масштаб преступлений не являются элементами военных преступлений по Статуту или необходимыми условиями для осуще-

²⁵ Батырь В.А. Проблемы имплементации Римского Статута Международного уголовного суда в законодательстве Российской Федерации // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. СПб.: «Россия-Нева», 2003. С. 151.

ствления юрисдикции в отношении таких преступлений, но тем не менее это факторы, которые могут быть приняты во внимание Прокурором МУС при определении того, следует ли начинать расследование в отношении предполагаемого военного преступника.²⁶ К тому же, как справедливо отмечает Арье Найер, понятие «военные преступления» шире в том смысле [иных международных преступлений], что подобная квалификация может быть применена и к единичному преступлению, совершенному с нарушением законов войны, причем вне зависимости от того, насколько широко практиковались аналогичные преступления.²⁷ Поэтому нет никакой необходимости в наличии такой нормы во внутреннем уголовном законодательстве РФ. Однако очевидно, что на сегодняшний день возникла необходимость изменения ст. 356 УК РФ в целях ее большего соответствия ст. 8 Статута МУС в части составов военных преступлений. Тем более что Римский Статут МУС – единственный международно-правовой документ, наиболее полным образом конкретизировавший составы военных преступлений. Это дает основания считать, что судьям МУС при квалификации тех или иных деяний не придется опираться в основном на международное обычное право, установление точного содержания положений которого требует глубокого и всестороннего анализа практики государств и международных организаций.²⁸

Наемничество (ст. 359). УК РФ предусматривает ответственность за вербовку, обучение, финансирование или иное материальное обеспечение наемника, использование его в вооруженном конфликте или в военных действиях; также за те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения или в отношении несовершеннолетнего и за непосредственное участие наемника в вооруженном конфликте. Российский законодатель обособил данную уголовно-правовую норму от ст. 356 УК РФ, которая устанавливает ответственность за применение запрещенных средств и методов ведения войны, не случайно. Понятие «наемник» впервые было сформулиро-

²⁶ См.: Кнут Дорман. Преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда // «Международный уголовный суд: ратификация и имплементация на национальном уровне». Материалы региональной конференции. Москва, 20-22 марта. 2001 года. С. 37-38.

²⁷ Арье Найер. Военные преступления. Геноцид. Террор. Борьба за правосудие. М.: Юрист, 2000. С. 53.

²⁸ Асатур А.А. Развитие международного уголовного права и деятельность международных уголовных судов // Московский журнал международного права. 2002. № 3. С. 291.

вано в ст. 47 ДП I к ЖК 1949 г. Наемники по смыслу ДП I не признаются законными участниками вооруженных конфликтов, и на них не распространяется режим военного плена. Но могут быть и исключения из этого правила, п. 1 ст. 47 ДП I гласит: «Наемник *не имеет права* на статус комбатанта или военнопленного», что означает только лишь право державшей в плену державе отказывать наемникам, оказывающимся в ее власти, в праве считаться комбатантами, а следовательно, и военнопленными, но никак не ее обязанность.²⁹

Таким образом, буквальное толкование норм ДП I не позволяет говорить о том, что в соответствии с данным международным документом наемничество признается военным преступлением. Однако институт наемничества получил свое дальнейшее развитие в Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, принятой резолюцией 44-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 4 декабря 1989 года. Согласно названной Конвенции термин «наемник» означает также любое лицо, которое в любой другой ситуации: специально завербовано на месте или за границей для участия в совместных насильственных действиях, направленных на свержение правительства или иной подрыв конституционного порядка государства либо подрыв территориальной целостности государства; принимая участие в таких действиях, руководствуется главным образом желанием получить значительную личную выгоду и которое побуждается к этому обещанием выплаты или выплатой материального вознаграждения; не является ни гражданином, ни постоянным жителем государства, против которого направлены такие действия; не направлено третьим государством для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил; не входит в личный состав вооруженных сил государства, против которого совершаются такие действия. Наемник, согласно данному определению, который непосредственно участвует в военных или совместных насильственных действиях, совершает преступление. Преступление наемничества совершает также любое лицо, которое вербует, использует, финансирует или обучает наемников.

Анализ вышеперечисленных положений УК РФ, ДП I и Конвенции 1989 г. позволяет прийти к выводу, что по объективной стороне норма ст. 359 УК РФ шире, чем положения ст. 47 ДП I, но соответствует Конвенции 1989 г. Однако международно-правовые нормы, предусматри-

²⁹ Эрик Давид. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК, 2000. С. 342.

вающие признаки составов преступлений, должны применяться судами РФ лишь в тех случаях, когда норма УК РФ прямо устанавливает необходимость применения международного договора РФ. Данное правило установлено Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года (ч. 6). Статья 359 УК РФ не содержит отсылки к нормам Конвенции 1989 года, поэтому ее нормы не могут применяться судами РФ.

Важно заметить, что Статут МУС не содержит в ст. 8, где перечислены составы военных преступлений, норму об ответственности за совершение деяний, связанных с наемничеством. Таким образом, механизм привлечения к ответственности лиц, совершивших преступления наемничества, ограничивается национальным уровнем. Возможно, этот факт объясняется следующими причинами. Во-первых, в науке не раз указывалось на неточность определения понятия «наемник» в международном праве, которое не удовлетворяет сложившимся реалиям вооруженных конфликтов, и делает невозможным доказательство факта участия лица в вооруженном конфликте в качестве наемника.³⁰ Во-вторых, в Уставе ООН провозглашено, что ничто не может помешать реализации неотъемлемого права на самооборону, если вооруженное нападение предпринимается против одного из членов ООН. При том, что в мире невероятно распространены вялотекущие внутренние конфликты, а члены ООН неохотно идут на военное вмешательство, государства и даже гуманитарные организации могут в будущем больше полагаться на частные охранные компании,³¹ которые посредством предоставления нанявшему их правительству хорошо подготовленных военизированных формирований помогают поддерживать внутреннюю стабильность и порядок в государстве. Однако несмотря на то, что подобные охранные компании могут принести пользу государству, их деятельность полностью охватывается определением наемничества, которое содержится в ст. 47 ДП I. Примером может послужить ситуация, сложившаяся в Сьерра-Леоне, где к середине 90-х гг. XX в. правительство оказалось полностью неспособным к наведению порядка в собственной стране, что послужило причиной обращения за помощью к Executive Outcomes (EO), частной армии

³⁰ См.: Эрик Давид. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК, 2000. С. 342-344.

³¹ Элизабет Рубин. Наемники // Военные преступления. Это надо знать всем: Справочник. М.: Текст, 2002. С. 285.

наемников, состоявшей из бывших южноафриканских солдат. Те обещали уничтожить мятежников и восстановить закон и порядок в обмен на 15 миллионов долларов и концессии на добычу алмазов. За год люди из ЕО не только в достаточной мере стабилизировали положение в стране, но и обеспечили определенную защиту гражданскому населению. Такая деятельность правительства и наемников позволила некоторым исследователям выдвинуть предложение о возможном наделении наемников статусом комбатанта, поскольку, получив наемники статус и тем самым права комбатанта, они будут с большей долей вероятности придерживаться права вооруженных конфликтов.³²

Таким образом, в связи с названными проблемами криминализация деяний, относящихся к наемничеству, относится к внутренней компетенции государств.

Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360 УК). Данная внутригосударственная норма непосредственным образом связана с МГП, т.к. напрямую предоставляет защиту сотрудникам МККК, а также представителям других международных организаций, деятельность которых направлена на предотвращение конфликтов либо уменьшение их негативных последствий. Статут МУС предусматривает ответственность за умышленное нанесение ударов, совершенных в ходе как международных конфликтов, так и немеждународных, по объектам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, предусмотренные ЖК 1949 г. (пп. xxiv п. b и пп. ii п. e. ч. 2 ст. 8 Статута). В части международных вооруженных конфликтов Суд также обладает юрисдикцией в отношении ненадлежащего использования отличительных эмблем, установленных ЖК 1949 г., следствием которого является смерть или причинение ущерба личности (пп. vii п. b ч. 2 ст. 8 Статута).

Согласно российскому уголовному законодательству подлежит ответственности лицо, совершившее нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные или жилые помещения либо транспортное средство лиц, пользующихся международной защитой, если это деяние совершено в целях провокации войны или осложнения международных отношений. Таким образом, с субъективной стороны состав этого преступления по УК РФ

³² Там же. С. 283, 286.

характеризуется прямым умыслом и специальной целью, наличие которой, как справедливо отмечается в науке, ведет к сужению сферы применения этой уголовно-правовой нормы.³³ К тому же ст. 360 УК РФ должна была заменить ранее действовавшую норму ст. 269 УК РСФСР, которая устанавливала ответственность за незаконное использование знаков Красного Креста и Красного Полумесяца, поскольку ЖК 1949 г. ограничивают, а в некоторых случаях запрещают использование отличительной эмблемы и защитных знаков.³⁴ Однако норма ст. 306 УК РФ структурирована так, что нет никаких оснований привлекать по этой статье лиц, вероломно использующих данные отличительные знаки, а также иные защитные знаки и сигналы, принятые в МГП. Поэтому важным является дальнейшее развитие уголовного законодательства РФ по пути криминализации этого серьезного нарушения МГП.

После проведенного анализа можно отметить, что эффективные наказания за серьезные нарушения МГП в российском законодательстве были установлены (за исключением норм, защищающих отличительную эмблему и защитные знаки и сигналы, предусмотренные МГП) и в части криминализации военных преступлений. УК РФ практически полностью готов к принятию РФ обязательств по Статуту МУС. Таким образом, в случае совершения серьезных нарушений МГП судопроизводство на национальном уровне, а в условиях его отсутствия либо нежелания государства его осуществлять, судопроизводство в МУС будет выступать в качестве заключительного этапа имплементации МГП. Однако хотя созданный МУС и может представлять определенный ориентир для российского законодателя в ходе работы по имплементации МГП, положения Римского Статута не всегда приемлемы для непосредственного восприятия внутригосударственным правом. К примеру:

- Статут МУС исчерпывающим образом перечисляет серьезные нарушения МГП, причем упуская некоторые составы преступлений, которые криминализированы в уголовном законодательстве государств;
- Статья 8 Статута делит военные преступления на части в зависимости от того, в ходе какого вооруженного конфликта они были совер-

³³ Батырь В.А. Имплементация норм международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации. М.: ГЕНДАЛЬФ, 2000. С. 51; Соковых Ю.Ю. Реализация МГП в законодательстве РФ: состояние и перспективы // Государство и право. 1997. № 9. С. 83.

³⁴ См.: ЖК I ст. 42, 44, 53, 54; ЖК II ст. 44, 45; ДП I ст. 37, п. 1 ст. 38, п. 2 ст. 39, п. 3 ф ст. 85.

шены – международного или немеждународного, хотя, как справедливо отмечается и в нашей науке, и в западной,³⁵ существует обычная норма международного права, согласно которой нормы МГП в одинаковой мере относятся ко всем конфликтам; данная норма впервые была установлена Апелляционной камерой Трибунала по бывшей Югославии;

- Римский Статут, раскрывая содержание понятия «военные преступления», опирается только на нормы ЖК 1949 г. и не содержит упоминаний об иных международных актах, которые по своей правовой природе связаны с МГП, например Гаагские конвенции, Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 10 декабря 1976 года и др.; их несоблюдение может привести к совершению международных преступлений, которые, будучи совершены в рамках вооруженного конфликта, должны признаваться военными;

- Женевские конвенции 1949 г. запрещают акты террора,³⁶ однако, юрисдикция МУС не распространяется на преступления терроризма, совершенные как в мирное, так и в военное время. Но внутригосударственное законодательство многих государств предусматривает нормы об ответственности лиц, виновных в совершении этих деяний (в РФ – ст. 205 УК РФ), поэтому давно обсуждаются вопросы распространения юрисдикции МУС на преступление терроризма. Пока представляется весьма проблематичным реализовать это на практике, поэтому в литературе высказываются соображения по поводу возможности привлечения к ответственности лиц, виновных в преступлении терроризма, за совершение преступлений против человечности.³⁷

Таким образом, возможна некоторая корректировка норм, предусматривающих ответственность за международные преступления. Однако нельзя однозначно говорить о недостатках Римского Статута, поскольку создание МУС способствует развитию МГП и имплементации

³⁵ Antonio Cassese. The Statute of International Criminal Court: some Preliminary Reflections // European Journal of International Law, 1999, № 10 (144), www.lexisnexis.com/pro; Томас Градецкий. Личная уголовная ответственность за нарушение МГП, применяемого в ситуации немеждународного вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. 1998. № 20. С. 38; Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. Мн.: Тесей, 2000. С. 114 и др.

³⁶ См.: ЖК IV ст. 33; ДП I ст. 43, 44, 51; ДП II ст. 4, 13.

³⁷ Michael Byers. Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September // International and Comparative Law Quarterly, 2002. April. № 51.2 (401), www.lexisnexis.com/pro.

ции норм этой отрасли МПП на национальном уровне. Объясняется это тем, что наличие такого судебного учреждения будет стимулировать работу внутригосударственных судебных органов по привлечению военных преступников к ответственности; наказания за военные преступления действительно могут стать неотвратимыми; Суд сможет решать задачу превенции серьезных нарушений МГП; работа Суда будет сопровождаться созданием большого количества прецедентов в области МГП, положения которых будут использоваться в т.ч. и при имплементации норм данной отрасли; развитие сотрудничества государств при выполнении обязательств по Статуту поможет разрешению проблем, связанных с различными экстрадиционными преступлениями, не подпадающими под юрисдикцию МУС и др. Однако наиболее важным для гуманитарного права представляется объединение большинства серьезных нарушений МГП в одной статье (ст. 8 Статута), что означает переход МГП на другой уровень развития. Подобная систематизация упрощает работу правоприменительным органам государств.

Подводя итог вышесказанному, необходимо подчеркнуть, что учреждение МУС предполагает новый этап развития как межгосударственных отношений, так и различных отраслей МПП, что, естественно, отразится и на развитии национального законодательства государств.

ДОКУМЕНТЫ

21 марта 2005 года

№ 23-ФЗ

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

О РАТИФИКАЦИИ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЯДЕРНЫЙ УЩЕРБ

Принят
Государственной Думой
2 марта 2005 года

Одобен
Советом Федерации
11 марта 2005 года

Ратифицировать Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб, подписанную от имени Российской Федерации в городе Вене 8 мая 1996 года.

Президент
Российской Федерации
В.ПУТИН
Москва, Кремль
21 марта 2005 года
№ 23-ФЗ

ВЕНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЯДЕРНЫЙ УЩЕРБ 1997 ГОДА*

(Вена, 21 мая 1963 года)

(в ред. Протокола от 12.09.1997)

Договаривающиеся Стороны,

признав желательность установления некоторых минимальных норм для обеспечения финансовой защиты от ущерба, возникающего в результате определенных видов мирного использования ядерной энергии,

считая, что Конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб будет содействовать также развитию дружеских отношений между нациями независимо от их различных конституционных и социальных систем,

решили с этой целью заключить Конвенцию и в связи с этим согласились о нижеследующем –

Статья I

1. Для целей настоящей Конвенции –

а) «Лицо» означает любое физическое лицо, товарищество, любой частный или государственный орган независимо от того, является ли он юридическим лицом или нет, любую международную организацию, являющуюся юридическим лицом согласно законодательству отвечающего за установку государства, и любое государство или любое из входящих в него государственных образований.

* Настоящий сводный текст Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года с поправками, внесенными в нее Протоколом 1997 года, выпущен Секретариатом Международного агентства по атомной энергии, как этого требует этот Протокол.

Сводный текст не имеет своих собственных заключительных положений. Государство, желающее присоединиться к Венской конвенции 1963 года с поправками, внесенными Протоколом 1997 года, может сделать это, присоединившись к Протоколу 1997 года в соответствии с его положениями.

Ссылка на «Протокол» в настоящем сводном тексте означает «Протокол о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб» 1997 года.

б) «Гражданин Договаривающейся Стороны» включает Договаривающуюся Сторону или любое входящее в нее государственное образование, товарищество, или любой частный или государственный орган, учрежденный в пределах территории Договаривающейся Стороны независимо от того, является ли он юридическим лицом или нет.

с) «Оператор» в отношении ядерной установки означает лицо, назначенное или признанное отвечающим за установку государством в качестве оператора этой установки.

д) «Отвечающее за установку государство» в отношении ядерной установки означает Договаривающуюся Сторону, в пределах территории которой находится эта установка, или, если она не находится в пределах территории любого государства, Договаривающуюся Сторону, которая эксплуатирует или по разрешению которой эксплуатируется эта ядерная установка.

е) «Закон компетентного суда» означает закон суда, имеющего юрисдикцию согласно настоящей Конвенции, включая любые положения такого закона, касающиеся коллизии законов.

ф) «Ядерное топливо» означает любой материал, способный производить энергию путем самоподдерживающегося цепного процесса ядерного деления.

г) «Радиоактивные продукты или отходы» означают любой радиоактивный материал, произведенный в процессе производства или использования ядерного топлива, или любой материал, ставший радиоактивным под действием облучения в результате производства или использования ядерного топлива, но не включают радиоизотопы, которые достигли окончательной стадии изготовления, став таким образом пригодными для использования в любых научных, медицинских, сельскохозяйственных, коммерческих или промышленных целях.

h) «Ядерный материал» означает –

i) ядерное топливо, за исключением природного урана и обедненного урана, способное производить энергию путем самоподдерживающегося цепного процесса ядерного деления вне ядерного реактора самостоятельно или в комбинации с каким-либо

другим материалом; и

ii) радиоактивные продукты или отходы.

i) «Ядерный реактор» означает любое сооружение, содержащее ядерное топливо, расположенное таким образом, что в нем может произойти самоподдерживающийся цепной процесс ядерного деления без дополнительного источника нейтронов.

j) «Ядерная установка» означает –

i) любой ядерный реактор, за исключением реактора, которым оборудовано средство морского или воздушного транспорта в целях использования его в качестве источника энергии для приведения в движение этого средства транспорта или для любой другой цели;

ii) любой завод, использующий ядерное топливо для производства ядерного материала, или любой завод по обработке ядерного материала, включая любой завод по переработке облученного ядерного топлива;

iii) любое место, где хранится (складирован) ядерный материал, за исключением складирования, связанного с перевозкой такого материала; и

iv) такие имеющие ядерное топливо или радиоактивные продукты или отходы другие установки, которые время от времени определяются Советом управляющих Международного агентства по атомной энергии; при условии, что отвечающее за установку государство может установить, что несколько ядерных установок одного оператора, которые расположены в одном и том же месте, рассматриваются как единая ядерная установка.

k) «Ядерный ущерб» означает –

i) смерть или телесное повреждение;

ii) потерю имущества или ущерб имуществу; и следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда;

iii) экономические потери, возникающие в результате потерь или ущерба, упомянутых в подпункте «i» или «ii», постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба;

iv) затраты на меры по восстановлению окружающей среды, состояние которой ухудшилось, за исключением незначительного ухудшения, если такие меры фактически были приняты или должны быть приняты и постольку, поскольку это не охватывается подпунктом «ii»;

v) потерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено подпунктом «ii»;

vi) затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами;

vii) любые другие экономические потери помимо любых потерь, вызванных ухудшением состояния окружающей среды, если это допускается общим законом о гражданской ответственности компетентного суда, в случае подпунктов «i» – «v» и «vii» выше в той мере, в какой потери или ущерб возникают в силу или являются результатом ионизирующего излучения, испускаемого любым источником излучения внутри ядерной установки или испускаемого ядерным топливом или радиоактивными продуктами, или отходами на ядерной установке или ядерного материала, поступающего с ядерной установки, произведенного в ней или отправленного на нее, независимо от того, возникают ли они в силу радиоактивных свойств такого вещества или комбинации радиоактивных свойств с токсическими, взрывными или другими опасными свойствами такого вещества.

l) «Ядерный инцидент» означает любое происшествие или серию происшествий одного и того же происхождения, которые причиняют ядерный ущерб или, но только в отношении превентивных мер, создают серьезную и непосредственную угрозу причинения такого ущерба.

m) «Меры по восстановлению» означают любые обоснованные меры, которые были одобрены компетентными органами государства, где меры были приняты, и которые направлены на восстановление или воссоздание поврежденных или разрушенных компонентов окружающей среды или ввод, там, где это обосновано, в окружающую среду эквивалента этих компонентов. Закон государства, в котором был причинен ущерб, определяет того, кто имеет право принимать такие меры.

n) «Превентивные меры» означают любые обоснованные меры, принимаемые любым лицом после того, как произошел ядерный инцидент, с целью предотвращения или сведения к минимуму ущерба, о котором говорится в подпунктах «k» i) – «v» или «vii», при условии получения любого одобрения со стороны компетентных органов, требуемого в соответствии с законом государства, в котором принимаются меры.

o) «Обоснованные меры» означают меры, которые согласно закону компетентного суда признаются приемлемыми и соразмерными с учетом всех обстоятельств, например –

i) характера и степени причиненного ущерба или, в случае превентивных мер, характера и степени риска такого ущерба;

ii) степени, в какой во время принятия мер они, вероятно, будут эффективными; и

iii) соответствующей научно-технической экспертизы.

р) «Специальные права заимствования», в дальнейшем именуемые «СПЗ», означают расчетную единицу, определенную Международным валютным фондом и используемую им для своих собственных операций и сделок.

2. Отвечающее за установку государство может, если это позволяло небольшие размеры риска, с которым это сопряжено, исключать любую ядерную установку или любые небольшие количества ядерного материала из сферы применения настоящей Конвенции при условии, что –

а) в отношении ядерных установок критерии такого исключения установлены Советом управляющих Международного агентства по атомной энергии и любое исключение, сделанное отвечающим за установку государством, удовлетворяет таким критериям; и

б) в отношении небольших количеств ядерного материала – максимальные пределы для исключения таких количеств установлены Советом управляющих Международного агентства по атомной энергии и любое исключение, сделанное отвечающим за установку государством, не превышает таких установленных пределов.

Критерии для исключения ядерных установок и максимальные пределы для исключения небольших количеств ядерного материала периодически пересматриваются Советом управляющих.

Статья I А

1. Настоящая Конвенция применяется к ядерному ущербу независимо от того, где он причинен.

2. Однако, законодательство отвечающего за установку государства может исключать из-под действия настоящей Конвенции ущерб, причиненный –

а) на территории государства, не являющегося Договаривающимся государством; или

б) в любых морских зонах, установленных государством, не являющимся Договаривающимся государством, в соответствии с международным морским правом.

3. Исключение согласно пункту 2 настоящей статьи может применяться только в отношении государства, не являющегося Договаривающимся государством, которое во время инцидента –

а) имеет ядерную установку на своей территории или в любых морских зонах, установленных им в соответствии с международным морским правом; и

б) не предоставляет эквивалентных взаимных выгод.

4. Любое исключение согласно пункту 2 настоящей статьи не затрагивает прав, о которых говорится в подпункте «а» пункта 2 статьи IX, и любое исключение согласно пункту 2 «б» настоящей статьи не распространяется на ущерб, причиненный на борту, или судну или летательному аппарату.

Статья I В

Настоящая Конвенция не применяется к ядерным установкам, используемым в немирных целях.

Статья II

1. Оператор ядерной установки несет ответственность за ядерный ущерб, если доказано, что такой ущерб причинен ядерным инцидентом –

а) на его ядерной установке; или

б) связанным с ядерным материалом, поступившим с такой установки или произведенным в его ядерной установке, и происшедшим –

i) до принятия оператором другой ядерной установки ответственности в отношении ядерных инцидентов, связанных с этим ядерным материалом в соответствии с ясно выраженными условиями письменного контракта;

ii) при отсутствии таких ясно выраженных условий – до поступления этого ядерного материала в распоряжение оператора другой ядерной установки; или

iii) если этот ядерный материал предназначен для использования в ядерном реакторе, которым оборудовано средство транспорта для использования его в качестве источника энергии для приведения в движение этого средства транспорта или для любой другой цели, – до поступления этого ядерного материала в распоряжение лица, уполномоченного надлежащим образом эксплуатировать такой реактор; но

iv) если этот ядерный материал был направлен какому-либо лицу в пределах территории государства, не являющегося Договаривающимся государством, – до выгрузки его со средства транспорта, на котором он был доставлен на территорию этого государства, не являющегося Договаривающимся государством;

с) связанным с ядерным материалом, направленным на его ядерную установку, и происшедшим –

i) после принятия им от оператора другой ядерной установки ответственности, в соответствии с ясно выраженными условиями письменного контракта, в отношении ядерных инцидентов, связанных с этим ядерным материалом;

ii) при отсутствии таких ясно выраженных условий – после поступления этого ядерного материала в его распоряжение; или

iii) после поступления в его распоряжение этого ядерного материала от лица, эксплуатирующего ядерный реактор, которым оборудовано средство транспорта для использования его в качестве источника энергии для приведения в движение этого средства транспорта или для любой другой цели; но

iv) если этот ядерный материал с письменного согласия этого оператора был направлен от какого-либо лица в пределах территории государства, не являющегося Договаривающимся государством, – только после погрузки его на средство транспорта, на котором он должен быть вывезен с территории этого государства; при условии, что если ядерный ущерб причинен ядерным инцидентом, происшедшим на ядерной установке и связанным с ядерным материалом, складируемым на ней в связи с перевозкой такого материала, то положения подпункта «а» данного пункта не применяются в том случае, когда ответственность несет только другой оператор или только другое лицо в соответствии с положениями подпункта «b» или «с» данного пункта.

2. Отвечающее за установку государство может предусмотреть в законодательстве, что в соответствии с условиями, которые могут быть установлены в нем, перевозчик ядерного материала или лицо, имеющее дело с радиоактивными отходами, может по его просьбе и с согласия заинтересованного оператора быть назначено или признано в качестве оператора вместо этого оператора в отношении такого ядерного материала или радиоактивных отходов, соответственно. В этом случае такой перевозчик или такое лицо рассматривается для всех целей настоящей Конвенции как оператор ядерной установки, находящейся в пределах территории этого государства.

3. а) Если ядерный ущерб связан с ответственностью более чем одного оператора, то эти операторы, поскольку доля каждого из них в этом ущербе не может быть обоснованно выделена, несут солидарную и долевую ответственность. Отвечающее за установку государство может ограничить размеры государственных средств, выделяемых на каждый инцидент, разницей, если таковая имеется, между суммами,

установленными таким образом, и суммой, установленной согласно пункту 1 статьи V.

б) Если ядерный инцидент происходит во время перевозки ядерного материала на одном и том же средстве транспорта или в случае складирования в связи с перевозкой на одной и той же ядерной установке и причиняет ядерный ущерб, связанный с ответственностью более чем одного оператора, общий размер ответственности не должен превышать наивысшего размера, применимого в отношении любого из них в соответствии со статьёй V.

с) Ни в одном из случаев, упомянутых в подпунктах «а» и «б» этого пункта, ответственность каждого оператора не должна превышать размера, применимого в отношении его в соответствии со статьёй V.

4. При условии соблюдения положений пункта 3 этой статьи, если несколько ядерных установок одного и того же оператора вовлечены в один и тот же ядерный инцидент, то такой оператор несет ответственность в отношении каждой из этих ядерных установок вплоть до размера, применимого в отношении его в соответствии со статьёй V. Отвечающее за установку государство может ограничить размеры выделяемых государственных средств, как это предусмотрено в подпункте «а» пункта 3 настоящей статьи.

5. За исключением случаев, когда в настоящей Конвенции предусмотрено иное, ни одно лицо, кроме оператора, не несет ответственности за ядерный ущерб. Это, однако, не затрагивает применения любой международной конвенции в области транспорта, которая действует или открыта для подписания, ратификации или присоединения в день, когда настоящая Конвенция будет открыта для подписания.

6. Ни одно лицо не несет ответственности за потерю или ущерб, не являющийся ядерным ущербом в соответствии с подпунктом «к» пункта 1 статьи I, но который мог бы быть определен в качестве такого ущерба в соответствии с положениями указанного подпункта.

7. Прямой иск возбуждается в отношении лица, предоставляющего финансовое обеспечение в соответствии со статьёй VII, если это предусмотрено законом компетентного суда.

Статья III

Оператор, который несет ответственность согласно настоящей Конвенции, снабжает перевозчика сертификатом, выданным страховщиком или от его имени или другим финансовым гарантом, предоставля-

ющим финансовое обеспечение, требуемое в соответствии со статьей VII. Однако, отвечающее за установку государство может исключить данное обязательство в отношении перевозки, выполняемой целиком в пределах его собственной территории. В сертификате указываются фамилия и адрес этого оператора, а также сумма, вид и срок обеспечения, и эти сведения не могут оспариваться лицом, которым или от имени которого выдан сертификат. В сертификате также указывается ядерный материал, в отношении которого применяется обеспечение, и в него включается заявление компетентного государственного органа отвечающего за установку государства о том, что названное лицо является оператором в смысле настоящей Конвенции.

Статья IV

1. Ответственность оператора за ядерный ущерб согласно настоящей Конвенции является абсолютной.

2. Если оператор докажет, что ядерный ущерб возник полностью или частично либо в результате грубой небрежности лица, которому причинен ущерб, либо в результате действия или бездействия такого лица с намерением причинить ущерб, то компетентный суд может, если это предусмотрено его законом, освободить оператора полностью или частично от его обязанности выплатить возмещение в отношении этого ущерба, причиненного такому лицу.

3. Никакая ответственность согласно настоящей Конвенции не возлагается на оператора, если он доказывает, что ядерный ущерб причинен непосредственно в результате вооруженного конфликта, военных действий, гражданской войны или восстания.

4. Когда как ядерный ущерб, так и неядерный ущерб причинены ядерным инцидентом или совместно ядерным инцидентом и одним или более происшествиями иного характера, такой неядерный ущерб в той степени, в какой он не может быть обоснованно отделен от ядерного ущерба, считается для целей настоящей Конвенции ядерным ущербом, причиненным этим ядерным инцидентом. Однако, если ущерб причинен совместно ядерным инцидентом, подпадающим под действие настоящей Конвенции, и высвобождением ионизирующего излучения, не подпадающим под ее действие, то ничто в настоящей Конвенции не ограничивает и не затрагивает иным образом ответственности – как в отношении любого лица, которому причинен ядерный ущерб, так и регрессного иска или требования о возмещении – любого

лица, которое может быть признано ответственным в связи с этим выборождением ионизирующего излучения.

5. Оператор не несет ответственности согласно настоящей Конвенции за ядерный ущерб, причиненный –

а) самой ядерной установке или любой другой ядерной установке, включая ядерную установку в стадии сооружения, на площадке, где расположена указанная установка; и

б) любому имуществу на той же площадке, которое используется или должно использоваться в связи с любой такой установкой.

6. Возмещение ущерба, причиненного средству транспорта, на котором данный ядерный материал находился во время ядерного инцидента, не влечет за собой уменьшения ответственности оператора в отношении другого ущерба до суммы менее либо 150 млн. СПЗ, либо иной большей суммы, установленной законодательством Договаривающейся Стороны, или суммы, установленной в соответствии с подпунктом «с» пункта 1 статьи V.

7. Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает ответственности любого физического лица за ядерный ущерб, за который оператор в силу пункта 3 или 5 этой статьи не несет ответственности согласно настоящей Конвенции и который это физическое лицо причинило действием или бездействием с намерением причинить ущерб.

Статья V

1. Ответственность оператора может быть ограничена отвечающим за установку государством в отношении любого одного ядерного инцидента либо –

а) не менее чем 300 млн. СПЗ; либо

б) не менее чем 150 млн. СПЗ при условии, что для возмещения ядерного ущерба это государство выделяет государственные средства свыше этой суммы до как минимум 300 млн. СПЗ; либо

с) в течение максимум 15 лет с даты вступления в силу настоящего Протокола – переходной суммой не менее 100 млн. СПЗ в отношении ядерного инцидента, происходящего в этот период. Может быть установлена сумма менее 100 млн. СПЗ при условии, что это государство выделяет государственные средства для возмещения ядерного ущерба в объеме между этой более низкой суммой и 100 млн. СПЗ.

2. Независимо от пункта 1 настоящей статьи отвечающее за установку государство, учитывая характер ядерной установки или связан-

ных с ней ядерных веществ и вероятные последствия инцидента, источником которого они являются, может установить более низкую сумму ответственности оператора при условии, что ни в коем случае никакая сумма, установленная таким образом, не будет менее 5 млн. СПЗ, и при условии, что отвечающее за установку государство обеспечивает выделение государственных средств до размеров суммы, установленной в соответствии с пунктом 1.

3. Суммы, установленные отвечающим за установку государством ответственного оператора в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи, а также пунктом 6 статьи IV, применяются во всех случаях, когда происходит ядерный инцидент.

Статья V А

1. Сумма процентов и издержек, устанавливаемая судом в связи с исками о возмещении ядерного ущерба, выплачивается в дополнение к суммам, упомянутым в статье V.

2. Суммы, упомянутые в статье V и пункте 6 статьи IV, могут быть округленно конвертированы в национальную валюту.

Статья V В

Каждая Договаривающаяся Сторона обеспечивает, чтобы лица, потерпевшие ущерб, могли осуществить свои права на возмещение без возбуждения раздельных разбирательств в соответствии с происхождением средств, предоставляемых для такого возмещения.

Статья V С

1. Если суды, обладающие юрисдикцией, – это суды Договаривающейся Стороны, не являющейся отвечающим за установку государством, государственные средства, требуемые согласно подпунктам «b» и «с» пункта 1 статьи V и пункту 1 статьи VII, а также сумма процентов и издержек, устанавливаемая судом, может предоставлять первоначально указанная Договаривающаяся Сторона. Отвечающее за установку государство возвращает другой Договаривающейся Стороне любые такие выплаченные суммы. Эти две Договаривающиеся Стороны согласовывают процедуру возврата.

2. Если суды, обладающие юрисдикцией, – это суды Договаривающейся Стороны, не являющейся отвечающим за установку государством, Договаривающаяся Сторона, чьи суды обладают юрисдикцией,

принимает все необходимые меры, с тем чтобы дать возможность отвечающему за установку государству вступать в судебное разбирательство и участвовать в любом урегулировании, касающемся возмещения.

Статья V D

1. Генеральный директор Международного агентства по атомной энергии созывает совещание Договаривающихся Сторон для изменения пределов ответственности, о которых говорится в статье V, если одна треть Договаривающихся Сторон выражает соответствующее желание.

2. Поправки одобряются большинством в две трети голосов Договаривающихся Сторон, присутствующих и участвующих в голосовании, при условии, что во время голосования присутствует не менее половины Договаривающихся Сторон.

3. При вынесении решения по предложению об изменении пределов ответственности совещание Договаривающихся Сторон учитывает, в частности, риск ущерба в результате ядерного инцидента, изменения валютных курсов, а также емкость рынка страхования.

4. а) Генеральный директор МАГАТЭ уведомляет все Договаривающиеся Стороны о любой поправке, одобренной в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, в целях ее принятия. Поправка считается принятой по истечении 18 месяцев после уведомления при условии, что не менее одной трети Договаривающихся Сторон при одобрении этой поправки совещанием сообщили Генеральному директору МАГАТЭ о своем принятии этой поправки. Поправка, принятая в соответствии с данным пунктом, вступает в силу через 12 месяцев после ее принятия для тех Договаривающихся Сторон, которые приняли ее.

б) Если в течение 18 месяцев с даты уведомления в целях принятия поправки она не была принята в соответствии с подпунктом «а»), данная поправка считается не принятой.

5. Для каждой Договаривающейся Стороны, принимающей поправку после того, как она была принята, но не вступила в силу, или после ее вступления в силу в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, поправка вступает в силу через 12 месяцев после ее принятия этой Договаривающейся Стороной.

6. Государство, которое становится Стороной настоящей Конвенции после вступления в силу поправки в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, в отсутствие иного выраженного намерения этого государства –

а) считается Стороной настоящей Конвенции с внесенными в нее поправками; и

б) считается Стороной настоящей Конвенции без внесенных в нее поправок в отношении любого являющегося Стороной государства, не связанного поправкой.

Статья VI

1. а) Права на возмещение по настоящей Конвенции теряют силу, если иск не возбужден в течение –

i) в отношении смерти и телесного повреждения – тридцати лет со дня ядерного инцидента;

ii) в отношении другого ущерба – десяти лет со дня ядерного инцидента.

б) Если, однако, согласно законодательству отвечающего за установку государства, ответственность оператора покрывается страхованием или другим финансовым обеспечением, включая государственные фонды, в течение более длительного периода, то закон компетентного суда может предусмотреть, что права на получение возмещения от оператора утрачиваются только по истечении такого более длительного периода, не превышающего период, в течение которого его ответственность покрывается таким образом по законодательству отвечающего за установку государства.

с) Иски о возмещении в связи со смертью или телесным повреждением или, в соответствии с продлением согласно подпункту «б» данного пункта, в связи с другим ущербом, возбужденные по истечении периода в десять лет со дня ядерного инцидента, никоим образом не затрагивают прав любого лица на возмещение согласно настоящей Конвенции, которое возбудило иск против оператора до истечения этого периода.

2. Исключен.

3. В отношении права на возмещение согласно настоящей Конвенции применяется срок исковой давности или срок утраты права, как это предусматривается законом компетентного суда, если иск не возбужден в течение трех лет со дня, когда лицо, потерпевшее ущерб, узнало или есть основания предполагать, что оно должно было узнать об ущербе и об операторе, ответственном за ущерб, при условии, что периоды, установленные в соответствии с подпунктами «а» и «б» пункта 1 данной статьи, не будут превышены.

4. Если законом компетентного суда не предусмотрено иного, любое лицо, которое утверждает, что оно понесло ядерный ущерб, и которое возбудило иск о возмещении в течение периода, применимого в соответствии с данной статьей, может изменить свои требования с тем, чтобы учесть любое усугубление этого ущерба, даже после истечения такого периода при условии, что окончательное судебное решение еще не вынесено.

5. Если юрисдикция должна определяться в соответствии с подпунктом «b» пункта 3 статьи XI и в пределах срока, применимого в соответствии с этой статьей, сделано обращение к одной из Договаривающихся Сторон, уполномоченной это определять, но период, остающийся со дня такого определения, не превышает шести месяцев, то период на предъявление иска устанавливается в шесть месяцев, исчисляемых с указанного дня.

Статья VII

1. а) От оператора требуется поддерживать страхование или другое финансовое обеспечение, покрывающее его ответственность за ядерный ущерб, в таком размере, такого вида и на таких условиях, как определяет отвечающее за установку государство. Отвечающее за установку государство обеспечивает выплату возмещений по удовлетворенным исковым требованиям против оператора за ядерный ущерб путем предоставления необходимых средств в том размере, в каком размер страхования или другого финансового обеспечения недостаточен для удовлетворения таких требований, но не выше предела, если такой предел имеется, установленного в соответствии со статьей V. В том случае, если ответственность оператора не ограничена, отвечающее за установку государство может устанавливать предел финансового обеспечения для ответственного оператора при условии, что такой предел составляет не менее 300 млн. СПЗ. Отвечающее за установку государство обеспечивает выплату возмещений по удовлетворенным исковым требованиям против оператора за ядерный ущерб в том размере, в каком размер финансового обеспечения недостаточен для удовлетворения таких требований, но не выше суммы финансового обеспечения, предусматриваемого в соответствии с данным пунктом.

б) Независимо от подпункта «а» данного пункта, если ответственность оператора не ограничена, отвечающее за установку государство, учитывая характер ядерной установки или связанных с ней ядерных

веществ и вероятные последствия инцидента, источником которого они являются, может установить более низкую сумму финансового обеспечения для оператора при условии, что ни в коем случае никакая сумма, установленная таким образом, не будет менее 5 млн. СПЗ, и при условии, что отвечающее за установку государство обеспечивает выплату возмещений по удовлетворенным исковым требованиям против оператора за ядерный ущерб путем предоставления необходимых средств в том размере, в каком размер страхования или финансового обеспечения недостаточен для удовлетворения таких требований, и до предела, предусмотренного в соответствии с подпунктом «а» данного пункта.

2. Ничто в пункте 1 данной статьи не требует от Договаривающейся Стороны или любого из входящих в ее состав государственных образований, таких, как штаты или республики, осуществлять страхование или другое финансовое обеспечение для покрытия их ответственности как операторов.

3. Средства, предоставленные страхованием, другим финансовым обеспечением или отвечающим за установку государством в соответствии с пунктом 1 данной статьи или подпунктами «b» и «с» пункта 1 статьи V, предназначаются исключительно для возмещения, подлежащего выплате согласно настоящей Конвенции.

4. Ни страховщик, ни любое другое лицо, предоставившее финансовое обеспечение, не может приостановить или прекратить страхование или иное финансовое обеспечение, предоставляемое в соответствии с пунктом 1 данной статьи, не уведомив об этом письменно по крайней мере за два месяца компетентный государственный орган, или, когда такое страхование или другое финансовое обеспечение касается перевозки ядерного материала, в течение периода указанной перевозки.

Статья VIII

1. При условии соблюдения положений настоящей Конвенции характер, форма и размер возмещения так же, как и справедливое распределение возмещения, определяются законом компетентного суда.

2. При условии применения положений подпункта «с» пункта 1 статьи VI в тех случаях, когда в связи с требованиями, предъявленными против оператора за ущерб, подлежащий возмещению согласно настоящей Конвенции, превышает или может превысить максимальную сум-

му, предоставляемую согласно пункту 1 статьи V, приоритет при распределении возмещения отдается требованиям, касающимся смерти или телесного повреждения.

Статья IX

1. Если положения государственных или общественных систем страхования здоровья, социального страхования, социального обеспечения, возмещения при несчастных случаях на производстве или возмещения на случай профессиональных заболеваний включают возмещение за ядерный ущерб, то права лиц, пользующихся такими системами, на получение возмещения согласно настоящей Конвенции и права регресса в силу таких систем против несущего ответственность оператора определяются, при условии соблюдения положений настоящей Конвенции, законодательством Договаривающейся Стороны, в которой такие системы установлены, или правилами межправительственной организации, которая установила такие системы.

2. а) Если лицо, являющееся гражданином Договаривающейся Стороны, за исключением оператора, выплатило возмещение за ядерный ущерб в соответствии с международной конвенцией или по законодательству государства, не являющегося Договаривающимся государством, то такое лицо приобретает в пределах суммы, которую оно выплатило, в порядке суброгации права по настоящей Конвенции, принадлежащие лицу, получившему такое возмещение. Никакое лицо не приобретает, таким образом, прав в такой степени, в какой оператор имеет право регресса в отношении такого лица согласно настоящей Конвенции.

б) Ничто в настоящей Конвенции не препятствует оператору, который выплатил возмещение за ядерный ущерб из средств, за исключением средств, предоставленных в соответствии с пунктом 1 статьи VII, получить обратно от лица, предоставляющего финансовое обеспечение в соответствии с упомянутым пунктом, или от отвечающего за установку государства в пределах размера, который он выплатил, сумму, которую лицо, получившее такое возмещение, получило бы согласно настоящей Конвенции.

Статья X

Оператор имеет право регресса только –

а) если это право ясно предусмотрено письменным контрактом; или

б) если ядерный инцидент произошел в результате действия или бездействия с намерением причинить ущерб – против физического лица, которое действовало или бездействовало с таким намерением.

Кроме того, действие права регресса, предусматриваемого данной статьей, может быть расширено, с тем чтобы им могло воспользоваться отвечающее за установку государство, постольку поскольку оно предоставляет государственные средства в соответствии с настоящей Конвенцией.

Статья XI

1. За исключением случаев, когда в этой статье предусмотрено иное, юрисдикцией в отношении исков согласно статье II обладают суды только той Договаривающейся Стороны, в пределах территории которой произошел ядерный инцидент.

1bis. Если ядерный инцидент происходит в пределах района исключительной экономической зоны Договаривающейся Стороны или, если такая зона не была установлена, – в районе, не превышающем пределов исключительной экономической зоны, если бы таковая была установлена, юрисдикцией в отношении исков о возмещении ядерного ущерба в результате этого ядерного инцидента, для целей настоящей Конвенции, обладают только суды этой Стороны. Предыдущее предложение применяется, если эта Договаривающаяся Сторона уведомила депозитария о таком районе до того, как произошел ядерный инцидент. Ничто в настоящем пункте не толкуется как разрешающее осуществлять юрисдикцию таким образом, что это противоречит международному морскому праву, в том числе Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

2. Если ядерный инцидент не происходит в пределах территории любой Договаривающейся Стороны или в пределах района, уведомление о котором поступило в соответствии с пунктом 1bis, или если место ядерного инцидента не может быть точно определено, юрисдикцией в отношении таких исков обладают суды отвечающего за установку государства ответственного оператора.

3. Если согласно пункту 1, 1bis или 2 этой статьи юрисдикцией могут обладать суды более чем одной Договаривающейся Стороны, то юрисдикцией обладают –

а) если ядерный инцидент произошел частично вне территории любой Договаривающейся Стороны и частично в пределах территории одной Договаривающейся Стороны, – суды последней; и

б) в любом ином случае – суды той Договаривающейся Стороны, которая определена соглашением между Договаривающимися Сторонами, суды которых были бы компетентными согласно пункту 1 или 2 данной статьи.

4. Договаривающаяся Сторона, суды которой обладают юрисдикцией, обеспечивает, чтобы только один из ее судов обладал юрисдикцией в отношении любого одного ядерного инцидента.

Статья XI А

Договаривающаяся Сторона, суды которой обладают юрисдикцией, обеспечивает, чтобы в отношении исков о возмещении ядерного ущерба

а) любое государство могло возбуждать иск от имени лиц, потерпевших ядерный ущерб, которые являются гражданами этого государства или имеют постоянное или временное местожительство на его территории и которые дали согласие на это; и

б) любое лицо могло возбудить иск в целях обеспечения осуществления прав согласно настоящей Конвенции, приобретенных в порядке их суброгации или поручения.

Статья XII

1. Судебное решение, которое более не подлежит пересмотру в обычных формах, вынесенное обладающим юрисдикцией судом Договаривающейся Стороны, признается, за исключением случаев –

а) когда судебное решение было получено обманным путем;

б) когда стороне, против которой было вынесено судебное решение, не было предоставлено достаточной возможности изложить свое дело; или

в) когда судебное решение противоречит общественному правопорядку Договаривающейся Стороны, в пределах территории которой требуется признание, или не соответствует основным нормам правосудия.

2. Судебное решение, которое признано в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, по представлении его к исполнению в соответствии с формальностями, требуемыми законодательством той Договаривающейся Стороны, в которой оно подлежит исполнению, обладает обязательной силой, как если бы оно было решением суда этой Договаривающейся Стороны. Существо иска, по которому вынесено такое судебное решение, не подлежит последующему разбирательству.

Статья XIII

1. Настоящая Конвенция и подлежащее применению в соответствии с ней национальное законодательство применяются без дискриминации по признаку гражданства, постоянного или временного местожительства.

2. Независимо от пункта 1 настоящей статьи, постольку поскольку возмещение ядерного ущерба превышает 150 млн. СПЗ, законодательство отвечающего за установку государства может отступать от положений настоящей Конвенции в отношении ядерного ущерба, причиненного на территории или в любой морской зоне, установленной в соответствии с международным морским правом, другого государства, которое во время инцидента имеет на такой территории ядерную установку, в той мере, в какой оно не предоставляет взаимных выгод эквивалентного размера.

Статья XIV

За исключением мер по исполнению, нельзя ссылаться на иммунитеты от юрисдикции согласно нормам национального законодательства или международного права, когда иски возбуждены согласно настоящей Конвенции в судах, которые являются компетентными в соответствии со статьей XI.

Статья XV

Договаривающиеся Стороны принимают соответствующие меры для обеспечения того, чтобы возмещение за ядерный ущерб, процент и судебные издержки, устанавливаемые судом в связи с ядерным ущербом, страховые и перестраховочные премии, а также суммы, предоставляемые страхованием, перестрахованием или другим финансовым обеспечением, или суммы, предоставляемые отвечающим за установку государством, в соответствии с настоящей Конвенцией, свободно переводились в валюту той Договаривающейся Стороны, в пределах территории которой понесен этот ущерб, и в валюту той Договаривающейся Стороны, в пределах территории которой обычно проживает истец, а что касается страховых или перестраховочных премий и платежей – в валюты, указанные в таком страховом или перестраховочном контракте.

Статья XVI

Никакое лицо не имеет права на получение возмещения согласно настоящей Конвенции в размере, в каком оно уже получило возмещение в отношении того же самого ядерного ущерба согласно другой меж-

дународной конвенции о гражданской ответственности в области ядерной энергии.

Статья XVII

Настоящая Конвенция не затрагивает, в том что касается Сторон в них, применения любых международных соглашений или международных конвенций о гражданской ответственности в области ядерной энергии, действующих, открытых для подписания, ратификации или присоединения в день открытия для подписания настоящей Конвенции.

Статья XVIII

Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств Договаривающейся Стороны согласно общим нормам международного публичного права.

Статья XIX

1. Любая Договаривающаяся Сторона, заключающая соглашение согласно подпункту «b» пункта 3 статьи XI, должна незамедлительно представить копию такого соглашения Генеральному директору Международного агентства по атомной энергии для информации и распространения среди других Договаривающихся Сторон.

2. Договаривающиеся Стороны представляют Генеральному директору для информации и распространения среди других Договаривающихся Сторон тексты своих законов и правил, касающихся вопросов, которые подпадают под действие настоящей Конвенции.

Статья XX

Исключена.

Статья XX A

1. В случае возникновения спора между Договаривающимися Сторонами относительно толкования или применения настоящей Конвенции стороны в споре проводят консультации с целью урегулирования спора путем переговоров или любыми другими мирными средствами урегулирования споров, приемлемыми для них.

2. Если спор такого характера, о котором говорится в пункте 1 настоящей статьи, не может быть урегулирован в течение шести месяцев со дня просьбы о проведении консультаций в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, то по просьбе любой стороны в таком споре он пе-

редается в арбитраж или направляется в Международный Суд для принятия решения. В случае передачи спора в арбитраж, если в течение шести месяцев со дня просьбы стороны в споре не могут прийти к согласию относительно организации арбитражного разбирательства, одна из сторон может просить Председателя Международного Суда или Генерального секретаря Организации Объединенных Наций назначить одного или нескольких арбитров. В случае противоречащих друг другу просьб сторон в споре приоритет имеет обращение к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

3. При ратификации, принятии, одобрении настоящей Конвенции или присоединении к ней государство может заявить, что оно не считает себя связанным либо одной, либо обеими процедурами урегулирования споров, предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи. Другие Договаривающиеся Стороны не являются связанными какой-либо процедурой урегулирования спора, предусмотренной в пункте 2 настоящей статьи, в том, что касается Договаривающейся Стороны, для которой такое заявление имеет силу.

4. Договаривающаяся Сторона, сделавшая заявление в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, может в любое время отозвать это заявление путем уведомления депозитария.

Статья XXI

Исключена.

Статья XXII

Исключена.

Статья XXIII

Исключена.

Статья XXIV

Исключена.

Статья XXV

Исключена.

Статья XXVI

Генеральный директор Международного агентства по атомной энергии созывает конференцию для пересмотра настоящей Конвенции в любое время по истечении пяти лет с даты вступления ее в силу, если этого пожелает одна треть Договаривающихся Сторон.

Статья XXVII

Исключена.

Статья XXVIII

Настоящая Конвенция будет зарегистрирована Генеральным директором Международного агентства по атомной энергии в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций.

Статья XXIX

Исключена.

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Организацией Договора о коллективной безопасности об условиях пребывания Секретариата Организации Договора о коллективной безопасности на территории Российской Федерации*

(Москва, 19 декабря 2003 года)

Правительство Российской Федерации и Организация Договора о коллективной безопасности,

руководствуясь общепризнанными принципами и нормами международного права,

основываясь на Договоре о коллективной безопасности от 15 мая 1992 года, Уставе Организации Договора о коллективной безопасности от 7 октября 2002 года и Соглашении о правовом статусе Организации Договора о коллективной безопасности от 7 октября 2002 года,

в целях создания надлежащих условий для деятельности Секретариата Организации Договора о коллективной безопасности на территории Российской Федерации,

принимая во внимание, что местом пребывания Секретариата Организации Договора о коллективной безопасности является город Москва, согласились о нижеследующем:

Статья 1

Для целей настоящего Соглашения приводимые ниже термины имеют следующее значение:

«Организация» – Организация Договора о коллективной безопасности;

«Совет» – Совет коллективной безопасности, образованный в соответствии с главой IV Устава Организации;

«государства-члены» – государства – члены Организации;

«органы исполнительной власти» – федеральные органы исполни-

* Соглашение временно применялось со дня его подписания.

Сведения о выполнении внутригосударственных процедур:

Россия - Федеральный закон от 21.03.2005 N 24-ФЗ.

Соглашение вступило в силу 01.04.2005.

тельной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

«Секретариат» – постоянно действующий рабочий орган Организации;

«Генеральный секретарь» – высшее административное должностное лицо Организации, возглавляющее Секретариат, назначаемое Советом;

«должностные лица» – лица, утверждаемые в установленном в рамках Организации порядке по представлению государств – членов Организации в соответствии с закрепленными за каждым государством-членом квотами на должности, перечень которых определяется Советом;

«сотрудники» – лица, работающие в Секретариате в качестве специалистов на основе заключаемых с ними трудовых договоров;

«члены семей» – супруг (супруга), несовершеннолетние дети и лица, находящиеся на иждивении Генерального секретаря, должностных лиц и сотрудников;

«помещения Секретариата» – все помещения, здания или части зданий, используемые для осуществления Секретариатом своих функций;

«имущество Секретариата» – все имущество, включая денежные средства и иные активы, а также архивы, принадлежащие Секретариату в связи с осуществлением им своей официальной деятельности;

«государство пребывания» – Российская Федерация.

Статья 2

1. Секретариат пользуется на территории государства пребывания правами юридического лица. В частности, в пределах своих полномочий он вправе:

заключать гражданско-правовые договоры;

осуществлять финансовую и хозяйственную деятельность, направленную на выполнение возложенных на него функций;

иметь печать и бланки установленного образца;

быть истцом и ответчиком в суде.

Предусмотренные настоящей статьей права осуществляются от имени Секретариата Генеральным секретарем или, в период его отсутствия, заместителем Генерального секретаря, наделенным таким правом.

2. Секретариат не вправе заниматься коммерческой деятельностью.

Статья 3

Имущество Секретариата, находящееся на территории государства пребывания, неприкосновенно. Оно пользуется иммунитетом от любой

формы административного или судебного вмешательства, за исключением случаев, когда Секретариат сам отказывается от иммунитета.

Статья 4

Генеральный секретарь имеет право в целях создания условий, необходимых для выполнения Секретариатом своих функций, устанавливать правила внутреннего распорядка, действующие в пределах помещений Секретариата.

Секретариат при осуществлении своей деятельности вправе проводить совещания и иные мероприятия в своих помещениях без предварительного согласования с органами исполнительной власти Российской Федерации.

Статья 5

1. Помещения Секретариата неприкосновенны. Представители органов власти государства пребывания могут входить в помещения Секретариата для выполнения возложенных на них функций только с согласия Генерального секретаря или лица, его замещающего. Такое согласие предполагается в случае пожара или других чрезвычайных обстоятельств, требующих незамедлительных действий.

2. Помещения Секретариата не могут служить убежищем для лиц, преследуемых по закону любого государства-члена или подлежащих выдаче государству-члену либо третьему государству.

3. Уполномоченные органы государственной власти государства пребывания принимают надлежащие меры для защиты помещений Секретариата от всякого вторжения и нанесения ущерба.

4. Неприкосновенность помещений Секретариата не дает права использовать их в целях, несовместимых с функциями Организации или наносящих ущерб безопасности государств-членов, интересам их физических или юридических лиц.

Статья 6

Органы исполнительной власти обеспечивают аккредитование должностных лиц Секретариата, занимающих квотные должности и не являющихся гражданами Российской Федерации или не проживающих в ней постоянно. Генеральному секретарю и членам его семьи, не являющимся гражданами Российской Федерации или не проживающим в ней постоянно, оформляются дипломатические карточки.

Статья 7

Должностные лица Секретариата и члены их семей, проживающие вместе с ними в государстве пребывания:

а) не подлежат уголовной, гражданской и административной ответственности за сказанное или написанное ими и за действия, совершенные ими в качестве должностных лиц;

б) освобождаются от налогообложения заработной платы и иных вознаграждений, выплачиваемых Секретариатом;

в) освобождаются от всех обязательных государственных повинностей;

г) освобождаются от ограничений по иммиграции и от регистрации в качестве иностранцев;

д) освобождаются от уплаты таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов за предметы и иное имущество, предназначенные для первоначального обзаведения, за исключением сборов за перевозку, хранение, таможенное оформление вне определенных для этого мест или вне времени работы соответствующего таможенного органа и подобного рода услуги. Использование упомянутых предметов и имущества в иных целях, в том числе продажа, передача в использование, влекут уплату таможенных платежей и выполнение других требований в соответствии с законодательством Российской Федерации;

е) пользуются такими же льготами по репатриации, какими пользуются дипломатические представители во время международных кризисов.

Пункты «б», «в», «г», «д», «е» не распространяются на должностных лиц и членов их семей, являющихся гражданами Российской Федерации или постоянно в ней проживающих.

Должностные лица Секретариата и члены их семей, являющиеся гражданами Российской Федерации, освобождаются от несения воинской повинности в случае, если по просьбе Секретариата соответствующие компетентные органы государства пребывания предоставят упомянутым лицам необходимую временную отсрочку.

Статья 8

Должностные лица и сотрудники Секретариата не вправе заниматься коммерческой или любой другой деятельностью в интересах личной выгоды или выгоды иных лиц, за исключением научной, творческой и преподавательской деятельности.

Лица, освобождаемые от налогообложения в государстве пребывания в соответствии со статьей 7 настоящего Соглашения, если они

получают доходы от деятельности, указанной в настоящей статье, декларируют совокупный доход, получаемый от такой деятельности, и уплачивают с него налоги в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Статья 9

Должностные лица и сотрудники Секретариата должны соблюдать требования, предусмотренные законодательством государства пребывания в отношении страхования ответственности за ущерб, который может быть причинен здоровью и имуществу третьих лиц в связи с использованием любого транспортного средства.

Статья 10

1. Должностные лица и сотрудники Секретариата не подлежат юрисдикции государства пребывания в отношении действий, совершаемых при непосредственном выполнении ими служебных функций, кроме случаев предъявления:

- а) исков о возмещении ущерба в связи с дорожно-транспортным происшествием, вызванным транспортным средством, принадлежащим Секретариату, должностному лицу или сотруднику, либо управлявшимся им;
- б) исков в связи со смертью или телесным повреждением, вызванным действием со стороны должностного лица или сотрудника.

2. Генеральный секретарь, по согласованию с государством-членом, направившим в Секретариат по своей квоте должностное лицо, может отказаться от иммунитета этого должностного лица в случае, когда, по его мнению, иммунитет препятствует осуществлению правосудия и отказ от иммунитета не несет ущерба целям, в связи с которыми он был предоставлен. Отказ от иммунитета должен быть определенно выраженным.

Статья 11

1. Секретариат освобождается от всех прямых налогов, сборов, пошлин и других платежей, взимаемых в государстве пребывания, за исключением платежей, которые представляют собой плату за конкретные виды обслуживания (услуг).

2. Предметы и иное имущество, предназначенные для официального использования Секретариатом, освобождаются в государстве пребывания от обложения таможенными пошлинами, налогами и связанными с этим сборами, за исключением сборов за транспортировку,

хранение, таможенное оформление вне определенных для этого мест или вне времени работы соответствующего таможенного органа и подобного рода услуг в порядке, предусмотренном для международных организаций. Их использование в иных целях, в том числе их продажа или передача в пользование, влекут уплату таможенных платежей и выполнение других требований в соответствии с законодательством государства пребывания.

3. При ввозе товаров, предназначенных для официального пользования, Секретариат обладает теми же льготами, что и дипломатические представительства иностранных государств в государстве пребывания.

Статья 12

1. Для официальных сношений Секретариату предоставляются не менее благоприятные условия, чем те, которыми пользуются в государстве пребывания дипломатические представительства в отношении очередности передачи информации, тарифов и ставок почтовой, телеграфной, телексной, факсимильной, телефонной связи.

2. Сообщения и корреспонденция Секретариата не подлежат цензуре. Этот иммунитет распространяется на печатную, фотографическую, аудиовизуальную и иные виды информации, получаемой или отправляемой Секретариатом и его должностными лицами и сотрудниками, независимо от способа ее передачи.

3. Секретариату предоставляется право пользоваться шифрами, курьерской и другими специальными видами связи, обеспечивающими конфиденциальность передачи информации, в порядке и на условиях, предоставляемых в государстве пребывания дипломатическим представительствам иностранных государств.

Статья 13

Правительство государства пребывания оказывает Секретариату содействие в обеспечении его за счет средств бюджета Организации на условиях договора помещениями, необходимыми для осуществления им своих функций, а также по просьбе Секретариата оказывает содействие в обеспечении за счет средств направляющих государств жилыми помещениями должностных лиц Секретариата, не являющихся гражданами государства пребывания и постоянно в нем не проживающих, в период осуществления ими своих полномочий.

Статья 14

Должностным лицам и сотрудникам Секретариата выдаются подписанные Генеральным секретарем Организации служебные удостоверения, признаваемые органами исполнительной власти как документы, удостоверяющие их правовой статус международных служащих.

Статья 15

Секретариат может вывешивать на своих зданиях флаг, эмблему или другую символику Организации, а также флаги государств-членов. Флаг Организации может устанавливаться и на служебном автомобиле Генерального секретаря. Размещение символики в иных местах подлежит согласованию с государством пребывания.

Статья 16

Спорные вопросы, связанные с толкованием или применением настоящего Соглашения, разрешаются путем консультаций между Правительством Российской Федерации и Организацией.

Статья 17

По взаимной договоренности между Правительством Российской Федерации и Организацией в настоящее Соглашение могут быть внесены изменения и дополнения, оформляемые отдельными протоколами.

Статья 18

1. Настоящее Соглашение временно применяется со дня его подписания и вступает в силу с даты получения Секретариатом уведомления о выполнении государством пребывания внутригосударственных процедур, необходимых для вступления настоящего Соглашения в силу.

2. В случае прекращения деятельности Секретариата на территории государства пребывания настоящее Соглашение утрачивает силу после урегулирования всех имущественных и неимущественных правоотношений, участником которых в государстве пребывания является Секретариат.

Совершено в городе Москве 19 декабря 2003 года в двух подлинных экземплярах на русском языке. Один экземпляр хранится в Министерстве иностранных дел Российской Федерации, другой – в Секретариате.

(Подписи)

Уважаемые читатели Московского Журнала Международного Права,

Чтобы подписаться на наш журнал на 2006 г. непосредственно в редакции Вам необходимо:

- заполнить Доставочную карту;
- перечислить деньги на наш расчетный счет через Сбербанк по приведенной квитанции (**подписная цена включает стоимость доставки по России и составляет 660 рублей за 4 номера**);
- направить в редакцию квитанцию об оплате и заполненную доставочную карту (или их копии) по адресу:
**119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76,
«Московский Журнал Международного Права»,**
либо по факсу (095) 434-93-13.

E-mail: mjil@mgimo.ru

Доставочная карта

ФИО		
Индекс	Область	
Город	Улица	
Дом	Корпус	Квартира
Тел./Факс	E-mail	



Редакция не несет ответственности за пропажу журнала из почтового ящика, и в этом случае досылка не осуществляется

НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»

Получатель платежа

Р/с № 40703810400000000066

в КБ «Метрополь» БИК 044579692

№30101810900000000692

Корреспондентский, счет.

в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.

ИНН 7729406178

Код ОКАТО: 45268581000

Наименование платежа:	Дата	Цена
подписка на МЖМП 2006		660 рублей
(4 номера).		

Плательщик:

НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»

Получатель платежа

Р/с № 40703810400000000066

в КБ «Метрополь» БИК 044579692

№30101810900000000692

Корреспондентский, счет.

в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.

ИНН 7729406178

Код ОКАТО: 45268581000

Наименование платежа:	Дата	Цена
подписка на МЖМП 2006		660 рублей
(4 номера).		

Плательщик:

301

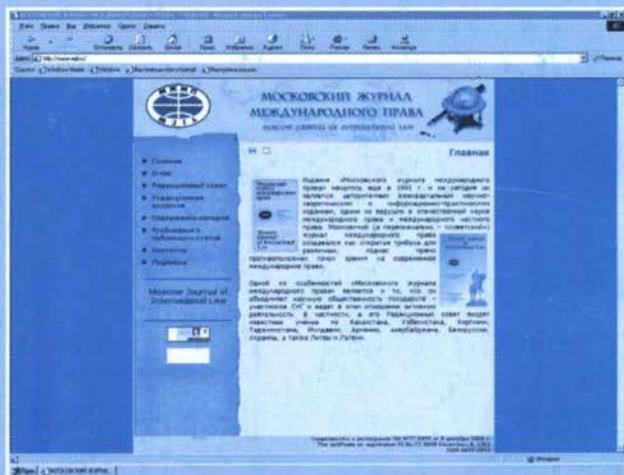
Отв. редактор Колосов Ю.М.
Редактор Якушкина Т.И.
Компьютерная верстка Мустаев В.А.
Корректор Смирнов Д.Л.
Подписано в печать 25.05.2005

НП “Содействие редакционной деятельности МЖМП”

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

