

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№ 1 (77) 2010 январь-март

Содержание

Вопросы теории

- Вылегжанин А.Н.* Вопросы толкования и исполнения
Договора о Шпицбергене 1920 года 4
Alexander N. Vylegjanin Contemporary Interpretation
and Application of the Treaty of Spitsbergen of 1920 30

Права человека

- Русинова В.Н.* Правовые аспекты применения Конвенции
о защите прав человека и основных свобод:
до и после «Банковича» 31
Vera N. Rusinova Legal Aspects of Application of the Convention
on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms:
before and after “Bancović” 46
Тарасьянц Е.В. Безгражданство в Российской Федерации 47
Elena V. Tarasyants Statelessness in Russian Federation 60

Международное экономическое право

- Комедантов С.В.* К вопросу о возможных международно-
правовых последствиях создания Таможенного союза
в рамках ЕврАзЭС 61
Sergei V. Komendantov On Possible International Legal Consequences
of creating the Eurasian Economic Community’s Customs Union 71
Павлов П.В. Совершенствование законодательного регулирования
в сфере приграничной торговли 72

<i>Pavel V. Pavlov</i> Improvement of Legislative Control for Boarder Trade	84
Международное частное и гражданское право	
<i>Асосков А.В.</i> Сверхимперативные нормы: различные теории, объясняющие механизм их применения (Часть I)	85
<i>Anton V. Asoskov</i> Internationally Mandatory Rules: Different Theories Explaining the Mechanism of their Application	109
Международное экологическое право	
<i>Копылов М.Н.; Солнцев А.М.</i> Международное экологическое право на пороге реформ	110
<i>Mikhail N. Kopylov, Alexander M. Solntsev</i> The International Environmental Law on the Eve of Reforms	131
Европейское право	
<i>Лимонникова М.А.</i> Вопросы права Совета Европы: частичные и расширенные соглашения	132
<i>Maya A. Limonnikova</i> Regulation of the Council of Europe: Partial and Enlarged Partial Agreements	147
<i>Смирнов Д.Л.</i> К вопросу о понятиях «международное энергетическое право» и «энергетическое право ЕС»	148
<i>Dmitry L. Smirnov</i> To the Issue of Definitions of “International Energy Law” and “Energy Law of the European Communities”	161
Избранные дела международной частноправовой практики Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»	
<i>Монастырский Ю.Э.</i> Оспаривание компетенции третейских судов участниками сделок M&A в Российской Федерации	162
<i>Yuri E. Monastyrsky</i> Challenging the competence of arbitration courts by parties to M&A transactions in the Russian Federation	169
Голоса молодых	
<i>Девяткина А.И.</i> Местные органы управления на пути модернизации: практика стран СНГ	175
<i>Anna I. Devyatkina</i> Local Authorities in Process of Modernization: Practice of the CIS Countries	191
<i>Шумилов Ю.В.</i> Вклад Латинского монетного союза и Парижской монетной конференции 1867 года в становление международного финансового права (МФП)	192

<i>Yuri V. Shumilov</i> The Contribution of the Latin Monetary Union and the Paris Monetary Conference of 1867 to the Evolution of the International Financial Law	202
--	-----

Книжная полка

<i>Саидов А.Х., Хамдамова Ф.</i> Рецензия на книгу: Human Rights Education in the School System of Europe, Central Asia and North America: A Compendium of Good Practice. Warsaw: Poligrafus Andkzey Adamica, 2009. 238 p.	203
<i>Akmal H. Saidov, Hamdamova F.</i> Review of the book: Human Rights Education in the School System of Europe, Central Asia and North America: A Compendium of Good Practice. Warsaw: Poligrafus Andkzey Adamica, 2009. 238 p.	210

Хроника

МГИМО в космосе, в воздухе и на море	211
--	-----

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Вопросы толкования и исполнения Договора о Шпицбергене 1920 года

*Вылегжанин А.Н.**

90-летие Договора о Шпицбергене не устранило различий в его толковании Норвегией и другими государствами – участниками Договора, особенно его положений о суверенитете Норвегии над островами и о договорных условиях осуществления такого суверенитета. При анализе этих различий в статье приоритетное внимание уделено правовому режиму акваторий в районе действия Договора, прежде всего отличию между созданным Договором понятием «территориальные воды Шпицбергена» и территориальным морем Норвегии (у ее материкового побережья). В таком контексте рассматриваются попытки Норвегии доказать, что эти отличия устранены последующим развитием международного морского права. Созданная норвежскими юристами теоретическая конструкция лежит в основе притязаний Норвегии и на другие морские зоны ее национальной юрисдикции вокруг Шпицбергена, в т.ч. на 200-мильную рыбоохранную зону и континентальный шельф.

Ключевые слова: Договор о Шпицбергене; суверенитет на договорных условиях; территориальные воды Шпицбергена; территориальное море Норвегии; притязания на континентальный шельф; район действия Договора о Шпицбергене.

В текущем, 2010 г. исполняется 90 лет уникальному договорному режиму, созданному для государственной территории равного

* Вылегжанин Александр Николаевич – д. ю. н., профессор, вице-президент Российской ассоциации морского права. sopspravo@mail.ru.

пользования государствами-участниками – островов Шпицберген. С вступлением в силу Договора о Шпицбергене 1920 г. произошло кардинальное изменение статуса этих островов, ранее определенного обменными дипломатическими нотами 1871–1872 гг. между Россией и унией Швеция–Норвегия¹.

По смыслу этих нот шведско-норвежское правительство решило, с учетом позиции России, «отказаться от проекта завладения этой группой островов». Возражение России против распространения суверенитета Швеции–Норвегии на острова Шпицберген обосновывалось рядом факторов, в т.ч. тем, что «русские подданные с незапамятных времен бывали» на Груманте (Шпицбергене) и «создавали там неоднократно... стационарные поселения» и что нет оснований менять этот «порядок вещей, сложившийся на протяжении многих веков»².

Но менее чем через 50 лет изменение последовало, проект завладения островами Шпицберген лишь одним из двух соседних государств был реализован. Парижским договором о Шпицбергене 1920 г. предусмотрен «полный и абсолютный суверенитет Норвегии над архипелагом Шпицберген», хотя и только «на условиях, предусмотренных» этим договором.

К 90-летию Парижского договора приходится констатировать: современные правовые позиции Норвегии и ряда других государств – участников Договора в отношении толкования и исполнения ряда ключевых договорных положений, прежде всего о соотношении положений о *суверенитете* Норвегии и о *договорных условиях* его осуществления, различаются. Таких различий несколько, в т.ч.: по вопросу о соответствии Договору принятого Норвегией Горного устава, иных актов норвежского законодательства, применимых к Шпицбергену³; по вопросам о правовом режиме воздушного пространства над Шпицбергеном, о правовом режиме морских пространств в районе действия Договора и о праве Норвегии распространить свою юрисдикцию за пределы

¹ Тексты этих обменных нот, а также комментарии к ним приведены в: Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Шпицберген: правовой режим прилегающих морских районов. М., Морская коллегия при правительстве Российской Федерации. 2006. 248 с.

² Там же. С. 24–25.

³ Интересны вопросы о соответствии Договору о Шпицбергене норвежского земельного и горного законодательства. См. об этом: Орешенков А.М. Особенности международно-правового режима Шпицбергена // Московский журнал международного права. № 3. 1992. Его же: О праве собственности Норвегии на «государственные земли» Шпицбергена // Московский журнал международного права. № 3. 1994.

этого района. В настоящей статье рассматриваются некоторые такие вопросы.

1. *Правомерно ли установление территориального моря Норвегии вокруг Шпицбергена во изменение Договора о Шпицбергене?*

В *Договоре о Шпицбергене* 1920 г. обозначены пределы, где реализуется на договорных условиях *суверенитет* Норвегии, а именно *только на суше (ст. 1)*. А условия о равном доступе норвежцев и граждан других государств – участников Договора реализуются и *на суше*, и в «*территориальных водах*» *местностей Шпицбергена* (ст. 2 и 3). Используемый в Договоре 1920г. термин «территориальные воды» местностей Шпицбергена отражает специфику того правового режима акваторий, прилегающих к Шпицбергену, который создан Договором. Составители текста Договора не стали употреблять термин «территориальное море (territorial sea) Норвегии». В Договоре *не зафиксировано*, что *Норвегия* осуществляет *суверенитет* над такими «территориальными водами» Шпицбергена; напротив, предусмотрено, что Норвегия осуществляет суверенитет только над перечисленными островами – т.е. только над сушей. Хотя в тот период институт территориального моря прибрежного государства уже существовал в международном праве. То есть составители Договора изначально «заложили» юридическое отличие понятия «*территориальных вод местностей*» Шпицбергена от классического института морского права – *территориального моря* прибрежного государства. Действительно, впечатляет перечень различий между традиционным институтом *территориального моря* и теми «*территориальными водами местностей*», которые предусмотрены Договором 1920 г. (ст. 2, 3 и др.)⁴:

В ТЕРРИТОРИАЛЬНОМ МОРЕ НОРВЕГИИ (у ее материкового побережья)	В ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ВОДАХ ШПИЦБЕРГЕНА
Прибрежное государство осуществляет <i>суверенитет над природными ресурсами</i>	Лица всех государств-участников допущены <i>на одинаковых основаниях</i> к использованию природных ресурсов – к рыбным промыслам, к охоте на морского зверя, к горным разработкам и т.д.

⁴ Более того, государства-участники предупредили всякую юридическую возможность для Норвегии регулировать национальным законом научные исследования: по ст. 5 Договора, «путем конвенции будут выработаны условия, на которых в указанных местностях могут происходить научные исследования».

Без согласия прибрежного государства <i>нельзя проводить научные исследования</i>	Граждане всех государств-участников имеют « <i>одинаковый свободный доступ для любой цели и задачи</i> », в т.ч. и научной
Ключевым компонентом режима является <i>право мирного прохода</i>	Для государств-участников предусмотрено не столь ограниченное право, а <i>свобода плавания, свободный доступ</i> в «воды, фьорды и порты местностей», « <i>право остановки в них</i> », <i>право заниматься «всеякими операциями»</i> (ст. 3 Договора)

Изначально Норвегия скрупулезно следовала в своем национальном законодательстве этим предписаниям Договора 1920 г. Законом Норвегии 1925г. о Шпицбергене предусмотрено, что Шпицберген является «частью Королевства Норвегия»⁵. Согласно § 1 этого Закона «частью Королевства Норвегия» являются «острова, островки и скалы, расположенные» в обозначенном Договором морском прямоугольнике («*treaty box*»); но не «территориальные воды» Шпицбергена. Встречающийся в публикациях термин «*treaty box*» означает район действия Договора 1920 г. Статьей 1 Договора обозначено местоположение такого района, который на карте меркаторской проекции выглядит как прямоугольник: между меридианами 10 и 35 восточной долготы и между параллелями – 74 и 81 северной широты. То, что иностранное судно (не норвежское) зашло в названный район действия Договора, не означает, что оно оказывается под суверенитетом Норвегии. Границы этого прямоугольного района – это не границы суверенитета Норвегии; первые обозначены в Договоре для того, чтобы не перечислять все острова и скалы, которые Договором отнесены к архипелагу Шпицберген. Как отмечалось, территориальное верховенство Норвегии распространяется *не на весь район действия Договора 1920 г.*, а именно на эти *острова и скалы*.

В порядке толкования Договора Норвегия предполагает, что такой суверенитет также распространяется на *территориальные воды* вокруг обозначенных Договором местностей. Это наиболее значимое правопритязание Норвегии, не имеющее обоснования в Договоре 1920 г. Но изобретательные норвежские юристы пытаются сослаться на то, что суверенитет над территориальными водами Шпицбергена мог подразумеваться.

⁵ Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Report No. 30 (2004–2005) to the Storting, Opportunities and Challenges in the North (Oslo, 2004). P. 22.

Но даже и при согласии с таким толкованием других государств-участников (что далеко не факт) и этот суверенитет Норвегии (над территориальными водами Шпицбергена) был бы ограничен договорным постановлением статьи 1 – он реализуется лишь «на условиях, предусмотренных» Договором.

Тем не менее, судя по документам, даже государственные ведомства стран – участниц Договора смешивали юридически разные понятия: «территориальные воды Шпицбергена» и «территориальное море Норвегии». Понятно, что это упущение юридических советников руководителей ведомств, причем не только России. Но допускать его впредь нецелесообразно, поскольку это может иметь негативные правовые последствия. Если Россия, Исландия, другие заинтересованные страны будут фактически считать *территориальные воды Шпицбергена* территориальным морем *Норвегии*, это приведет в конечном счете к образованию соответствующей обычной нормы международного права⁶.

При любом толковании бесспорно то, что на морских «участках» внутри района действия Договора, за пределами территориальных вод Шпицбергена нет ни суверенитета, ни иных властных полномочий Норвегии по Парижскому договору 1920 г. Это важнейшая его юридическая характеристика, имеющая и сегодня практическое значение.

2. *Вправе ли Норвегия установить 200-мильную рыбоохранную (или исключительную экономическую) зону вокруг Шпицбергена, не нарушая Договор о Шпицбергене?*

Королевским декретом 1961 г. Норвегия расширила границы ранее установленной у *ее материкового* побережья, а также у побережья норвежского *острова Ян-Майен* рыболовной зоны до 6 морских миль с апреля 1961 г., а Законом о рыболовной границе Норвегии 1966 г. – до 12 морских миль с сентября 1966 г. Этим декретом, однако, *не затрагивалось право на рыболовство у Шпицбергена*, открытое для судов всех государств – участников Парижского договора 1920 г. на одинаковых с норвежцами условиях⁷.

⁶ Как справедливо подмечено, «повторяющиеся фактические отношения, складывающиеся в процессе межгосударственного общения, могут приводить к признанию их правового характера и, следовательно, к образованию международно-правовой обычной нормы». – Черниченко С.В. Теория международного права. Том I. М., 1999. С. 24.

⁷ Сборник нормативных актов. СССР – Норвегия: сотрудничество в области рыбного хозяйства». М., 1998. С. 23–28.

И это показательно в юридическом плане. Норвегия, проявляя актом национального законодательства свои природоресурсные права у *материкового* побережья и у побережья *о. Ян-Майен*, не применила *те же нормативные меры у побережья Шпицбергена*. Тем самым Норвегия в 1961 и 1966 гг. в полном соответствии с Договором 1920 г. подтвердила *различие между: а) осуществлением суверенитета над государственной материковой территорией страны и над о. Ян-Майен (без каких-либо договорных ограничений суверенитета) и б) осуществлением суверенитета над Шпицбергеном* – на условиях, предусмотренных Парижским договором.

В целом исполнение после 1920 г. в течение десятилетий тех положений Парижского договора, которые применимы к морской деятельности, было относительно неконфликтным. Такое положение дел стало изменяться в 1970-х гг. В этот период в русле развивающегося международного морского права прибрежные государства стали устанавливать исключительные экономические зоны шириной до 200 морских миль. Хотя эти морские пространства в состав государственной территории не входят, в них прибрежное государство имеет суверенные права в целях разведки, разработки и сохранения природных ресурсов, а также юрисдикцию в отношении некоторых видов деятельности. Практика установления таких 200-мильных «природоресурсных» зон получила уже в 1970-х гг. отражение в документах III Конференции ООН по морскому праву, а впоследствии – в принятой на ней Конвенции по морскому праву (1982 г.)

Норвегия с 1977 г. поддерживает притязания на 200-мильные морские пространства вокруг Шпицбергена. При этом оставлено без внимания то, что Договор не предусмотрел территориального моря Норвегии вокруг Шпицбергена, а 200-мильная исключительная экономическая зона – это «район, находящийся за пределами территориального моря и прилегающий к нему» (ст. 56 Конвенции 1982 г.). Не удивительно после этого, что в средствах массовой информации государств – участников Парижского договора, прежде всего Исландии, участились публикации, оспаривающие норвежскую морскую политику в районе Шпицбергена, установление законодательством Норвегии в июне 1977 г. *200-мильной рыбоохранной зоны (Fisheries Protection Zone)* вокруг Шпицбергена и последующее исполнение этого законодательного акта.

Другим поводом антинорвежской критики стала публикация норвежским Институтом морской картографии в Ставангере карты, на которой обозначена как находящаяся под юрисдикцией Норвегии

200-мильная морская зона, как у материкового побережья Норвегии, так и у *Шпицбергена*. В практическом плане ситуацию обострили случаи задержания норвежцами исландских рыболовных судов. Дело дошло до обстрела с норвежских кораблей исландских траулеров в 1994 г. и заявлений Исландии о возбуждении ею дела против Норвегии в Международном суде⁸. В обстоятельной статье антинорвежской направленности «Битва за Атлантику», опубликованной в газете «Моргунбладид» (28 апреля 1996 г.), бывший министр иностранных дел Исландии Й. Ханнибальссон весьма логично сформулировал суждения юридического порядка. В их числе следующие:

– согласно Договору все страны-участницы имеют *равный доступ* к использованию естественных богатств и суши, и моря;

– вопрос о 200-мильной зоне вокруг Шпицбергена подсуден Международному суду ООН;

– консультации экспертов в области международного права позволяют прогнозировать, что в эвентуальном вердикте Международного суда по данному вопросу 200-мильная зона вокруг Шпицбергена, вероятно, была бы квалифицирована как неправомерная, поскольку она основана на неверном толковании Договора о Шпицбергене⁹.

В том же духе на страницах этой газеты за 9 мая 1996 г. высказывается против задержания Норвегией исландских рыболовных судов исландский министр рыболовства Э. Аусгейрссон: «Норвежцы не имеют никакого права задерживать рыболовные суда соседних государств при промысле ... у Шпицбергена или острова Медвежий... Поэтому исландцы вместе с фарерцами должны стремиться к сотрудничеству с русскими по этому вопросу»¹⁰.

Обвинения со стороны Исландии в нарушении Норвегией международного права посредством введения 200-мильной зоны целевой юрисдикции вокруг Шпицбергена выглядели весьма убедительно.

Еще до введения 200-мильной *рыбоохранной* зоны у Шпицбергена – 17 декабря 1976 года – был принят Закон «Об экономической зоне Норвегии». Согласно нему:

⁸ Студенецкий С.А. Норвегия – Исландия. «Рыбная война» в водах Шпицбергена // Рыбное хозяйство. 2003. № 6.

⁹ Цитируется по переводу статей с исландского языка, выполненному посольством Российской Федерации в Исландии (этот перевод приложен к письму Посла Российской Федерации в Исландии Ю. Решетова на имя Председателя Комитета РФ по рыболовству от 13 мая 1996 г.)

¹⁰ Там же.

– устанавливается «на расстоянии 200 морских миль от применяемых исходных линий» экономическая зона «в морях, прилегающих к побережью Королевства Норвегия» (§ 1 Закона);

– лица, «не являющиеся норвежскими гражданами или не приравненные к норвежским гражданам... не могут заниматься рыбным, китобойным и тюленьим промыслом или охотой в пределах норвежской экономической зоны» (§ 3 Закона)¹¹. В порядке *уточнения района применения* этого Закона в п. I Королевского декрета от той же даты предусмотрено, что «с 1 января 1977 г. в водах, примыкающих к *материковой части Норвегии*, устанавливается экономическая зона»¹². То есть по смыслу п. I Королевского декрета Закон «Об экономической зоне Норвегии» 1976 г. *не применяется к морским районам вокруг Шпицбергена*. С учетом этого важного уточнения ни Закон, ни декрет Норвегии протестов в адрес правительства Норвегии со стороны других государств не вызвали.

Этого нельзя сказать о Королевском декрете от 3 июня 1977 г. относительно упомянутой «зоны охраны рыбных ресурсов вокруг Шпицбергена»¹³.

Декрет:

– в качестве основания делает ссылку на Закон от 17 декабря 1976 г. «Об экономической зоне Норвегии» как на применимый к водам Шпицбергена (т.е. находится в определенном противоречии с цитированным п. I Королевского декрета от 17 декабря 1976 г.);

– предусматривает, что данная рыбоохранная зона «устанавливается в морских районах у побережья Шпицбергена для сохранения живых ресурсов моря и регулирования рыболовных операций и охоты»;

– предусматривает, что внешняя граница такой рыбоохранной зоны «устанавливается на расстоянии 200 морских миль от применимых исходных линий»;

– устанавливает, что некоторые другие положения Закона «Об экономической зоне Норвегии» (а именно о запрете иностранных промыслов в ней) «временно не будут применяться» в 200-мильной рыбоохранной зоне вокруг Шпицбергена;

¹¹ Закон № 91 от 17 декабря 1976 г. «Об экономической зоне Норвегии» // Сборник нормативных актов. СССР – Норвегия... С. 32–34.

¹² Королевский декрет от 17 декабря 1976 г. «Об установлении экономической зоны Норвегии» // Сборник нормативных актов. СССР – Норвегия... С. 35.

¹³ Так переведено название декрета Управлением внешних связей Минрыбхоза СССР. Текст этого декрета на русском языке см.: Сборник нормативных актов. СССР – Норвегия... С. 97–99.

– предоставляет Министерству рыболовства Норвегии полномочия принимать меры регулирования рыболовства в 200-мильной рыбоохранной зоне вокруг Шпицбергена, включая установление величины «максимального разрешенного вылова для каждого вида рыб» и меры в отношении «орудий лова и максимального размера рыб»;

– устанавливает ряд предписаний судам, которые осуществляют «рыболовные операции или охоту» в рыбоохранной зоне.

Таких исключительных правомочий в водах вокруг Шпицбергена *Парижский договор 1920 г. не предоставляет* Норвегии. Впрочем, Норвегия и не пытается доказать обратное. Правовая стратегия Норвегии развернута в другом направлении: доказывания того, что эти исключительные правомочия Норвегии основаны на иных источниках международного права, а не на Договоре о Шпицбергене.

Правопритязания Норвегии на огромные морские пространства вокруг Шпицбергена затронули прежде всего интересы государств, традиционно осуществляющих здесь промыслы. Соответственно юридическое противодействие этому одностороннему расширению Норвегией своей юрисдикции на морские районы вокруг Шпицбергена оказали именно такие государства – в первую очередь Исландия, Испания, СССР.

15 июня 1977 г. министру иностранных дел Норвегии была передана нота Посольства СССР. В ноте указано, что в решении об установлении такой зоны обращает на себя внимание его «явное несоответствие обязательствам, принятым на себя Норвегией по Договору о Шпицбергене 1920 г. Решение принято норвежским правительством в одностороннем порядке и основывается на внутреннем законодательстве Норвегии, хотя касается особого района, который подпадает под действие упомянутого Договора». В ноте указано и на фактор традиционности (а этот фактор юридически учитывается при распределении квот в соответствии с большинством международных соглашений в области рыболовства): «Планируемые Норвегией меры по ограничению рыболовства вокруг Шпицбергена непосредственно затронули бы права и интересы Советского Союза, который наряду с Норвегией традиционно занимается рыболовным промыслом в водах архипелага».

Подчеркнем также: в ноте Посольства СССР от 15 июня 1977 г. говорится о «*водах архипелага*» Шпицберген, а не о *водах Норвегии*. И эта позиция отечественного МИДа полностью соответствует, как было выше показано, Договору о Шпицбергене.

Оценивая современное юридическое значение нормативного акта Норвегии (Декрета 1977 г.) и дипломатической ноты, в которой обоснован соответствующий протест СССР, следует отметить, что названные документы представляют разные правовые системы. Нормативный акт правительства Норвегии – это часть *национального законодательства*; ноты посольств, министерств иностранных дел отражают *международно-правовую позицию* государства; обмен дипломатическими нотами может составить *международный договор* (как это имело место в случае с Соглашением по Шпицбергену 1871–1872 гг.), т.е. составить источник международного права.

Нота Посольства СССР завершается весомыми словами: «Советское правительство расценивает принятое 3 июня 1977 г. решение как очередной шаг Норвегии, направленный на незаконное расширение своих прав в районе действия Шпицбергена вопреки положениям Договора 1920 г., что выходит за рамки чисто рыболовных проблем. В этих условиях Советское правительство резервирует за собой возможность принятия соответствующих мер, обеспечивающих интересы СССР».

После таких дипломатических шагов Норвегия, хотя и не отменила Декрет о 200-мильной рыбоохранной зоне вокруг Шпицбергена, пошла на активный переговорный процесс с Советским Союзом, не допускала эскалации напряженности в двусторонних отношениях по поводу морских ресурсов в районах вокруг Шпицбергена.

В *Соглашении Норвегии с СССР о сотрудничестве в области рыболовства* 1975 г. акцент сделан на *сохранение* рыбных запасов в водах, прилегающих к побережьям двух государств, и на рациональное *управление* этими запасами. Два баренцевоморских государства, от материкового побережья которых простирается континентальный шельф к архипелагу Шпицберген, признав «ответственность и обязанность Сторон в принятии эффективных мер по сохранению живых ресурсов в Северо-Восточной Атлантике», согласились сотрудничать «по практическим вопросам рыболовства», «проводить взаимные консультации по этим вопросам, уделяя особое внимание мерам по сохранению и рациональному использованию живых ресурсов моря» (статья I Соглашения). Для достижения целей Соглашения стороны предусмотрели создание двусторонней «Смешанной комиссии», сессии которой проводятся «не реже одного раза в год» (статья III Соглашения).

В последующем – в *Соглашении между Правительством СССР и Правительством Норвегии о взаимных отношениях в области*

рыболовства 1976 г. – стороны подтвердили «стремление обеспечить сохранение рыбных запасов в водах, прилегающих к их побережьям, и осуществлять наиболее рациональное управление этими запасами», отметили, что «установление расширенной юрисдикции прибрежных государств в области рыболовства в районе Атлантики могло бы привести к перемещению промысловых усилий в упомянутые выше воды», подчеркнули, что «значительная часть живых ресурсов Норвежского и Баренцева морей представляет единый экологический комплекс, эксплуатируемый рыбаками обеих стран» и признали, что «при этих обстоятельствах прибрежные государства этого района в первую очередь заинтересованы и несут основную ответственность за выработку решений, касающихся сохранения живых ресурсов и рационального управления ими». В этом же Соглашении предусмотрено, что норвежское правительство «представило законопроект о расширении юрисдикции Норвегии в области рыболовства в пределах зоны в 200 морских миль»¹⁴.

Далее, в этом Соглашении зафиксировано значимое обязательство о том, что каждая договаривающаяся сторона предоставляет доступ рыболовным судам другой стороны «к рыбным ресурсам в районе за пределами двенадцати морских миль от применимых исходных линий, в которых она осуществляет управление запасами рыбы и других живых ресурсов, включая их сохранение и регулирование промысла» (статья 1 Соглашения).

Значимым двусторонним советско-норвежским документом, отражающим поиск взаимоприемлемого решения проблемы правового режима деятельности в водах вокруг архипелага Шпицбергена, стало совместное коммюнике по итогам визита в Москву в марте 1978 г. *министра Норвегии по вопросам морского права* Е. Эвенсена. Как сказано в коммюнике, Стороны «подтвердили свою общую заинтересованность и совместную ответственность за выработку мер по сохранению живых ресурсов Норвежского и Баренцева морей, значительная часть которых представляет единый экологический комплекс». При обсуждении вопроса о «мерах регулирования рыбного промысла в районе Шпицбергена Стороны высказались за необходимость принятия недискриминационных мер об охране молоди рыб», причем такие меры «должны основываться на объективных научных данных». Стороны не допускали возможности ресурсной анархии в районе Шпицбергена:

¹⁴ Тексты Соглашений см., например: Сборник нормативных актов. СССР – Норвегия: сотрудничество в области рыбного хозяйства.

«запасы рыб, осуществляющих миграции между разными зонами Баренцева и Норвежского морей, подлежат регулированию во всем ареале их распространения, включая район Шпицбергена». Признана «необходимость введения обязательного порядка отчетности для всех стран, которые ведут промысел в данном районе».

Удачным юридическим нововведением стало достижение в 1978 г. Норвегией с СССР договоренностей о смежном участке Баренцева моря. В *Протоколе о временных правилах рыболовства в смежном участке Баренцева моря*¹⁵ от 11 января 1978 г. обязательства сторон сформулированы весьма четко:

– Каждая из двух Сторон в пределах смежного участка «будет воздерживаться от любого контроля выполнения правил регулирования рыболовства в отношении судов под флагом другой Стороны».

– Судам под флагом третьих стран будет разрешено вести промысел в смежном участке «при условии наличия у них разрешения на это или от Правительства СССР, или от Правительства Норвегии и на условиях, определенных ниже». Содержание этих условий сводится к следующему: а) еженедельное направление установленной информации (о судне, районе промысла, уловах и т.д.) обеим сторонам (если они выдали разрешение); одной стороне (если только она выдала разрешение); б) осуществление промысла в соответствии с установленными мерами регулирования.

– Каждая сторона сообщает другой стороне «полный список судов третьих стран, которым разрешено вести промысел по ее разрешению, а также информацию о каждом судне».

– «Каждая Сторона в соответствии с международным правом может принимать необходимые меры в отношении судов третьих стран, ведущих рыбный промысел» в смежном участке.

– «Стороны в рамках Смешанной советско-норвежской комиссии по рыболовству должны проводить консультации по вопросу уровня уловов в смежном участке».

¹⁵ По Соглашению между Правительством СССР и Правительством Норвегии о совместных мерах контроля за рыбным промыслом и регулировании рыболовства в смежном участке Баренцева моря, прилегающем к материковому побережью Норвегии и СССР, находящийся к югу от района действия Договора о Шпицбергене смежный участок управляется сторонами совместно, как бы вне зависимости от двух предложенных сторонами разграничительных линий: учитывающей особые обстоятельства (т. е. границу полярных владений, установленную Постановлением ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г.) и линии равного отстояния. Действующие в этом районе Временные правила разработаны двумя странами согласованно.

Коротко оценивая этот Протокол, надо назвать его примером оптимального правового решения проблемы управления общими морскими биоресурсами в условиях, когда стороны расходятся в позициях относительно разграничения прилегающих к их побережьям пространств в Баренцевом море.

Успех советско-норвежского, затем российско-норвежского сотрудничества в области управления биоресурсами в смежном участке, соблюдение на практике согласованных единых правил был учтен. Велись даже переговоры о распространении подобного подхода и на *район действия Договора о Шпицбергене*, для чего основа была: и норвежские, и советские, и единые правила рыболовства для смежного участка – все они основывались на рекомендациях ИКЕС – *Международного совета по исследованию моря*, этой старейшей международной научной организации, а также на правилах рыболовства, принятых в рамках *Конвенции по рыболовству в Северо-Восточной Атлантике*. Тем не менее договоренность о распространении этих совместных правил на морские районы Шпицбергена оформлена не была.

Объективно в двусторонних договорно-правовых актах Норвегии и СССР закладывались *новаторские для своего времени регулятивные основы координированного управления морскими живыми ресурсами в Баренцевом море* с учетом их экологического единства, нерациональности «сепаративного» управления отдельно Норвегией и СССР общими промысловыми запасами. При этом были задействованы поощряемые международным правом инструментарии: обмен научными данными; координация контроля за промыслом; сбалансированные процедуры согласования мер регулирования в рамках *Смешанной советско-норвежской комиссии по рыболовству*. Впоследствии, уже в российский период сотрудничества (после 1991 г.), были обозначены новые возможности дальнейшего совершенствования этого двустороннего регулятивного механизма¹⁶, прежде всего в целях учета наиболее достоверных биологических данных для обеспечения устойчивости российского и норвежского промысла запасов в Баренцевом море, в т.ч. в районе Шпицбергена¹⁷.

¹⁶ См. подробнее: Зиланов В.К. Россия – Норвегия: возможности интеграции // Рыбное хозяйство». № 6. 1999. С. 17–19.

¹⁷ Некоторые биологические и международные основы устойчивого рыболовства в Баренцевом море. Беляков С., Зиланов В., Трояновский Ф. Итоги шестой конференции ООН по трансграничным запасам. М., 1996. 41 с.; Зиланов В.К. Единство экологического комплекса северных морей как основа сотрудничества Советского Союза

Хотя и были достигнуты такие важные договоренности, фундаментальные позиции сторон по 200-мильной зоне вокруг Шпицбергена остались неизменными: Советский Союз исходил из *неправомерности введения Норвегией законодательства о 200-мильной зоне*, тем более считал противоречащими международному праву попытки Норвегии обеспечить выполнение такого законодательства. Норвегия осталась на своей позиции, хотя и пошла на «мягкое» применение *обеспечительных мер* в отношении советских рыболовных судов. Было достигнуто и общее согласие с тем, чтобы рассматривать все практические вопросы разработки единых правил рыболовства, мер регулирования в рамках упомянутой Смешанной советско-норвежской комиссии по рыболовству.

Такой подход сохраняется *de jure* и в настоящее время. Вместе с тем следует констатировать, что фактически Норвегия в последние годы все агрессивнее вводит национальные меры регулирования в морских районах вокруг Шпицбергена в одностороннем порядке, вне указанной двусторонней комиссии.

Соглашением от 15 мая 1999 г. между Россией, Норвегией и Исландией предусмотрены меры по сохранению ресурсов в анклавном открытом море, находящемся за пределами 200 миль от побережий России, Норвегии, а также от Шпицбергена¹⁸. Соглашение нацелено на предотвращение ресурсной анархии в анклавном открытом море, но в нем нет признания 200-мильной рыбоохранной зоны вокруг Шпицбергена. Напротив, в статье 9 предусмотрено, что Соглашение «не затрагивает обязательств Сторон, вытекающих из действующих двусторонних и многосторонних международных договоров, участником которых является любая из Сторон». Это означает, *inter alia*, что Соглашение не затрагивает обязательств сторон по Договору о Шпицбергене – а этот Договор, как было показано, не предусматривает исключительные права Норвегии в прилегающих к Шпицбергену территориальных водах или в целом в районе действия Договора. Другими словами, ни Исландия, ни Россия *не согласились с установлением Норвегией 200-мильной рыбоохранной зоны* вокруг Шпицбергена.

и Норвегии в области сохранения и оптимального использования морских живых ресурсов. ВНИРО. Сборник научных трудов. М., 1989. 50 с.; Зиланов В.К., Яник Л.В. Рыболовство Норвегии. М., 1979. 79 с.

¹⁸ Соглашение между Правительством Российской Федерации, Правительством Республики Исландии и Правительством Королевства Норвегия, касающееся некоторых аспектов сотрудничества в области рыболовства, от 15 мая 1999 г.

Итак, разные позиции сторон в отношении правового режима акваторий в районе действия Договора о Шпицбергене и разные оценки законодательства Норвегии о 200-мильной зоне сохранены, но некое временное соглашение (*modus vivendi*) достигнуто.

3. *Является ли морское дно в районе действия Договора о Шпицбергене с точки зрения современного международного права континентальным шельфом Норвегии?*

Напомним об отправном положении Договора 1920 г.: согласно статье 2, суда и граждане всех государств-участников (как первоначальных, так и присоединившихся) «допущены на одинаковых основаниях к осуществлению права на рыбную ловлю и охоту в местностях, указанных в статье 1, и в их территориальных водах». Кроме прав на рыболовство и охоту, граждане государств-участников имеют одинаковый доступ в воды, *фиорды и порты обозначенных местностей и право остановки в них* (понятия внутренних вод, повторим, Договор не предусматривает); *«они могут заниматься в них, без каких-либо препятствий, при условии соблюдения местных законов и постановлений, всякими судоходными, промышленными, горными и торговыми операциями на условиях полного равенства»*; они допущены на тех же условиях равенства к занятию всяким коммерческим делом *«как на суше, так и в территориальных водах, причем не может быть создана никакая монополия в отношении чего-либо и в отношении какого бы то ни было предприятия»* (статья 3).

Термин «всякие ... промышленные, горные ... операции» в территориальных водах Шпицбергена, несомненно, охватывает и горные работы, в т.ч. *связанные с добычей минеральных ресурсов недр дна таких территориальных вод*. Для доступа в территориальные воды Шпицбергена иностранного судна государства – участника Договора, в т.ч. для занятия «всякими» (промышленными, горными операциями, погрузо-разгрузочными работами, осуществляемыми рыболовными судами и т.д.) операциями *не требуется согласие Норвегии*. Такова была воля государств – участников Договора 1920 г. *Морские природные ресурсы у Шпицбергена* открыты для эксплуатации: по Договору суда под флагом России, как и других государств-участников, допущены на одинаковых условиях к использованию природных ресурсов в *территориальных водах* у побережья Шпицбергена. Договором не предусмотрены права Норвегии устанавливать иные морские зоны и иные морские

границы, помимо территориальных вод. А любое изменение договора, согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (ст. 39), требует согласия других участников договора. Такого изменения Парижского договора 1920 г. на данный период времени нет. Следовательно, Договор 1920 г. не предоставляет Норвегии прав на 200-мильную зону и шельф в районе действия Договора о Шпицбергене, на которые она притязает.

Сопоставим этот вывод с иными правовыми доводами, на чем настаивает МИД Норвегии. Руководителем Правового департамента этого ведомства Р.Э. Фифе развернута логичная на первый взгляд схема международно-правового обоснования прав Норвегии ввести национальным законом в дополнение к территориальным водам иные морские зоны вокруг Шпицбергена, в т.ч. и 200-мильную зону и континентальный шельф Норвегии:

– Договор 1920 г. предусматривает суверенитет Норвегии над островами и скалами, объединенными названием «Шпицберген».

– В 1920 г. международное морское право не содержало таких институтов, как 200-мильная исключительная экономическая зона, континентальный шельф.

– Соответственно, «положения Договора о Свальбарде не применимы за пределами территориальных вод архипелага».

– Современное международное право содержит институты исключительной экономической зоны и континентального шельфа.

– В силу своего суверенитета над архипелагом Норвегия вправе национальным законом установить вокруг архипелага 200-мильную исключительную экономическую зону, а также реализовать свои права в районах континентального шельфа, прилегающих к Шпицбергену.

– Основой прав Норвегии на эти морские пространства является не Договор о Шпицбергене, а современное международное морское право¹⁹.

Вряд ли международный судебный и арбитражный орган, который стал бы рассматривать эту проблему, примет такое обоснование как безупречное. Во-первых, Шпицберген – это, как уже отмечалось в юридической литературе, не часть территории прибрежного государства, вдоль которой проводятся исходные линии, где есть внутренние морские воды, территориальное море и т.д., а именно «норвежская государственная

¹⁹ Фифе Р.Э. Предмет и цели Договора о Шпицбергене (Свальбарде) с точки зрения международного морского права // МЖМП. № 4. 2007. С. 18.

территория общего пользования», суть режима которой определена «принципами интернационализации, принципом равенства», зафиксированными в международном договоре²⁰. Во-вторых, в сопоставлении с нормами международного морского права, в т.ч. с нормами, предусмотренными в Конвенции по морскому праву 1982 г., положения Договора 1920 г. являются *lex speciales*. И если по Договору 1920 г. вокруг Шпицбергена *не может быть территориальное море Норвегии* (оно есть у материкового побережья Норвегии), то и по Конвенции 1982 г. здесь нельзя установить 200-мильную исключительную экономическую (рыболовную) *зону Норвегии* (она есть у материкового побережья Норвегии). Нет в районе действия Договора о Шпицбергене по этой же причине и *континентального шельфа Норвегии* – и по Конвенции о континентальном шельфе 1958 г., и согласно части VI Конвенции 1982 г. Континентальный шельф Норвегии, простирающийся от ее *материкового побережья*, должен «огибать» район действия Договора о Шпицбергене. В-третьих, исходя из *объекта и цели Договора 1920 г.* права других государств-участников во всяких морских зонах национальной юрисдикции Норвегии в районе действия Договора о Шпицбергене (если бы даже Норвегия имела право устанавливать такие зоны) были бы *не меньше, чем в территориальных водах вокруг Шпицбергена*. То есть Норвегия и другие государства-участники были бы допущены «на одинаковых условиях» к промыслам в таких морских зонах, *к горным разработкам в недрах этого района*. В ряде дипломатических нот морское дно в районе действия Договора о Шпицбергене названо «континентальным шельфом Шпицбергена». А не «континентальным шельфом Норвегии».

Впрочем, отличие между режимом морского дна в районе действия Договора о Шпицбергене («шельфом Шпицбергена») и «континентальным шельфом» Норвегии проводится и в законодательстве Норвегии. Так, в *Постановлении о мерах безопасности при разведке и разведочном бурении на залежи углеводородов на Шпицбергене* (введено Королевским декретом от 25 марта 1988 г.) сказано, что это Постановление применяется «в тех районах, где залежи углеводородов могут находиться на территории Шпицбергена и на его шельфе в пределах *территориальных вод*» (статья 2 Постановления)²¹. Но в пределах тер-

²⁰ Тимченко Л.Д. Государственная территория общего пользования: юридическая природа и правовой режим. На примере Шпицбергена // МЖМП. № 3. 1997. С. 88.

²¹ Текст Постановления цит. по: Законодательство Норвегии по нефти и газу (неофициальный перевод). ЭПИцентр. М., 1999. С. 231.

риториального моря нет континентального шельфа как института международного морского права: «континентальный шельф прибрежного государства включает в себя морское дно и недра подводных районов, простирающихся за пределы его территориального моря» (статья 76 Конвенции по морскому праву 1982 г.). А то, что обозначено «шельфом Шпицбергена», было бы дном территориального моря Норвегии, если бы не Парижский договор 1920 г. (последний, как было показано, не дал Норвегии права установить территориальное море Норвегии вокруг Шпицбергена).

4. *Вправе ли Норвегия устанавливать национальные меры сохранения фауны и флоры в районе действия Договора 1920 г., без согласования с другими участниками Договора?*

В район действия Договора, кроме суши – обозначенных островов, входят и акватории. В них, исходя из контекста Договора, суверенитет Норвегии не реализуется – в отличие от районов суши. То есть по Договору меры сохранения фауны и флоры в таких акваториях могут быть введены Норвегией *только с согласия других государств – участников Договора*.

Вместе с тем отсутствие у Норвегии по Договору 1920 г. прав сохранять флору и фауну за пределами территориальных вод Шпицбергена в районе действия Договора само по себе сегодня не означает, что *таких прав нет согласно иным международно-правовым источникам*.

Современное международное экологическое право динамично развивается, оно предусматривает достаточно предметные правила защиты окружающей среды, сохранения морских живых ресурсов, морского биоразнообразия, а также соответствующие права и обязанности государств²². Норвегия, как видно из статьи представителя ее МИДа, исходит из того, что в соответствии с международным правом она вправе принимать меры по сохранению фауны и флоры во всем районе действия Договора о Шпицбергене, а также меры по защите морской среды в пределах такого района.

Тенденция к усилению правомочий прибрежных государств в области защиты окружающей среды соответствует «экологизации»

²² См., например: Копылов М.Н. Международное экологическое право // В кн.: Международное право. Под ред. А.Я. Капустина. М., 2008. С. 471 и след.; Андреева Е.Е., Кукушкина А.В. Международно-правовые основы охраны окружающей среды // В кн.: Международное право. Под ред. А.Н. Вылегжанина. М., 2009. С. 582 и след.

международного правосознания, как известно, усилившейся в 70–90-х гг. XX века. Одним из ее последствий стало возрастание роли международно-правовых механизмов сохранения морских живых ресурсов и рационального управления ими. В современное международное экологическое право «встраиваются» такие принципы и сопутствующие им правовые механизмы, как «осторожный подход (предосторожности)»; экологический мониторинг; «загрязняющий платит» и т.д. Именно в таком контексте морские живые ресурсы становятся в современных международных договорах о защите морской среды и об управлении природными ресурсами моря значимым объектом правоотношений. Эти международно-правовые реалии не могли не учитываться в ходе эволюции природоохранной политики Норвегии в морских районах вокруг Шпицбергена. И этот факт, как представляется, подлежит предметному учету.

По этим причинам не представляется возможным всегда соглашаться с встречающимися утверждениями о «злоупотреблении экологическим правом» (*abuse of environmental right*) со стороны Норвегии; о том, что под видом защиты окружающей среды в районе действия Договора о Шпицбергене Норвегия осуществляет здесь такое национальное регулирование, которое не вправе осуществлять согласно Договору 1920 г. Скорее следует признать: политико-правовая позиция Норвегии *на самом деле* состоит в защите здесь окружающей среды – это подтверждается и содержанием ее законодательства, и его исполнением – в том числе в отношении *норвежских компаний*; подтверждается это и официальными политическими документами. Так, в упоминавшемся докладе норвежскому стортингу МИД Норвегии отметил: «Географическое положение Шпицбергена указывает на его стратегическую значимость в управлении нашими ресурсами на севере. Научные исследования на Шпицбергене дают нам новые знания о глобальных климатических процессах, о состоянии окружающей среды и загрязнении Крайнего Севера. Контроль за разными видами промышленной, торговой деятельности, за туризмом сделал возможной защиту уникальных экологических качеств архипелага (*make it possible to protect the unique environmental qualities of the archipelago*)»²³. Иными словами, меры Норвегии по защите окружающей среды в районе действия Договора о Шпицбергене – меры *не дискриминационные*, по содержанию *соответствующие* международному экологическому праву, одинаково

²³ Norwegian Ministry of Foreign Affairs... P. 22.

применяемые к норвежцам и лицам других государств-участников, – правомерны.

Но правовой режим *защиты морской среды* (или в целом *охраны окружающей среды*) и правовой режим *морских пространств* и *морских природных ресурсов* – это все-таки не одно и то же. Любой мыслящий юрист с этим согласится, сопоставив современные договоры о защите морской среды и договоры об управлении морскими природными ресурсами; сопоставив, например, часть XII Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. – «Защита и сохранение морской среды» и часть VII раздела 2 этой же Конвенции – «Сохранение живых ресурсов открытого моря и управление ими» и т.д. Вряд ли традиционно уважающие международное право норвежские специалисты не отдавали себе отчет в том, что введение Норвегией вокруг Шпицбергена 200-мильной морской зоны *юрисдикции* – пусть и в специальной области – идет вразрез с обязательствами Норвегии по Договору 1920 г. Скорее всего, в юридическом плане Норвегией была сделана ставка на эстоппель.

Напомним, что согласно этому принципу государства, которые вследствие своего поведения «считаются согласившимися с неким состоянием дел (have consented to a state of affairs), в последующем не могут изменить свою позицию»²⁴. Этот принцип был применен, например, Международным судом ООН в 1962 и в 1989 гг.²⁵ Как отметил Суд в последнем из этих дел, «при определенных обстоятельствах эстоппель может возникнуть из молчания тогда, когда что-то должно быть сказано». Значение эстоппеля Норвегия испытала на практике, проиграв в 1933 г. дело о Восточной Гренландии, в том числе и потому, что считалась согласившейся с договорами Дании, в которых отражались положения о ее суверенитете над всей Гренландией²⁶.

В рассматриваемом случае постепенное (при отсутствии возражений других государств) и успешное продвижение законодательства Норвегии о 200-мильной зоне, исполнение этого законодательства иностранцами *de facto* со временем можно было бы толковать как согласие большинства государств – участников Договора 1920 г. с новым правопритязанием Норвегии на морские пространства у Шпицбергена.

²⁴ M.N. Shaw. *International Law*, 4th ed., Cambridge University Press, 1997. P. 351. Каламкарян Р.А. Эстоппель в международном праве. М., 2001. С. 33.

²⁵ *The Temple of Preah Vihear Case*. ICJ Reports, 1962, p.6, etc. *The ELSI Case*. ICJ Reports, 1989. P. 15, etc.

²⁶ PCIJ, Series A/B, № 53, 1933. P. 46, etc.

Для достижения Норвегией этого результата наиболее действенной опорой стало прежде всего использование ею: а) положений об обеспечении выполнений, предусмотренных договорами Норвегии с СССР/Россией; б) упомянутого выше «экологического» положения статьи 2 Договора о Шпицбергене (о праве Норвегии «провозглашать меры» охраны фауны и флоры). Данное природоохранное положение Договора предоставляет некую основу для осуществления *национального регулирования* Норвегией в территориальных водах Шпицбергена даже при отсутствии договорного согласия второго баренцевоморского государства – СССР/России: ведь на уровне общественного сознания меры охраны морской фауны, «борьбы с браконьерством» и т. п. привлекательны.

Как подмечено, международное морское право – это «процесс непрерывного взаимодействия (a process of uninterrupted interaction), постоянно предъявляемых претензий и ответов на них, в ходе чего те, кто принимает решения в конкретных государствах, односторонне выдвигают различные притязания на использование районов Мирового океана, а другие, принимающие решения на национальном или международном уровнях, отвечают на такие притязания, принимая их или отвергая (by either accepting or rejecting them)»²⁷.

Соответственно, Норвегия демонстрировала намерение обеспечить выполнение национального законодательства о 200-мильной зоне Шпицбергена, а СССР, Исландия, некоторые другие европейские страны – намерение отвергнуть эти притязания как не соответствующие международному праву.

На практике эта состязательность правовых позиций уважалась и Норвегией, и Советским Союзом – пока СССР был. Распад СССР в 1991 г. геополитически изменил многое в политико-правовом соотношении интересов в различных морях, но не в Баренцевом: здесь побережье советское осталось целиком побережьем российским. Тем не менее Норвегия, судя по фактам, решила воспользоваться ослаблением своего баренцевоморского соседа (как это уже имело место в период после I мировой войны) и ужесточить обеспечение выполнения норвежского законодательства в морских районах у Шпицбергена

²⁷ Lung-chu Chen. Introduction to Contemporary International Law. A Policy Oriented Perspective. New Haven and London, 1989. P. 132. Vylegghanin A.N., Zilanov V.K. Spitsbergen. Legal Regime of Adjacent Marine Areas. Ed. and translated by W.E. Butler. Eleven International Publishing, 2007. P.°69.

– вразрез со сложившейся в советский период практикой, которой следовали оба государства. Этим, видимо, объясняется то, что в 1997–1998 гг. норвежские власти закрывают промысел в районе о. Медвежий для российских рыболовных судов; на некоторые высаживается норвежский десант; позднее норвежские военные арестовывают траулер «Новокуйбышевск»; в 2001 г. арестовывают и доставляют в порт Тромсе траулер «Чернигов». В 2005 г. кораблями береговой охраны Норвегии была предпринята попытка задержать российский траулер «Электрон» по обвинению в нарушении национальных правил рыболовства в морских районах вокруг Шпицбергена, затем в этих же районах были задержаны другие суда, в т.ч. под российским флагом.

Вряд ли юридически правильны встречающиеся утверждения о том, что, продвигая национально-законодательное регулирование в морских районах у Шпицбергена, агрессивно обеспечивая его выполнение, Норвегия опирается исключительно на одностороннюю волю. В позиции норвежской стороны, как уже отмечалось, прослеживается довод о том, что применимость к морским районам вокруг Шпицбергена национальных законов Норвегии обусловлена именно международным правом, но не Договором о Шпицбергене, а современным международным *морским правом*, в т.ч. положениями Конвенции по морскому праву 1982 г., двусторонних соглашений с СССР (Россией) – об управлении морскими природными ресурсами.

В зарубежном исследовании отмечено, что столкновение правовых позиций Норвегии, с одной стороны, и, с другой, России и некоторых других государств – участников Договора о Шпицбергене 1920 г. в своей основе сводится опять же «к определению суверенитета Норвегии» над архипелагом и его территориальными водами. «Если этот суверенитет ограничен Договором о Шпицбергене, тогда на самом деле не правомерны притязания Норвегии за пределами» территориальных вод Шпицбергена²⁸.

Выводы.

Не столько сами острова в районе действия Договора о Шпицбергене, сколько морские пространства вокруг островов стали в настоящее время приоритетным объектом политики Норвегии, России, других государств. А политикой, как отметил еще У. Черчилль, занимаются

²⁸ А. А. Foster «The Svalbard Treaty: Disputes over Resources Management in the Barents Sea» (unpublished paper, 1998). Pp. 12.

разные люди: одни политики сами представляют собой проблему, другие способны проблемы решать. Очень многое сейчас зависит от того, какие политики и как будут решать проблему морских пространств в районе действия Договора о Шпицбергене, по какому пути пойдет уточнение сложившегося статуса этих пространств.

Напомним об основных теоретических констатациях, предложенных в настоящей статье по результатам проведенного исследования современных вопросов толкования и исполнения Договора о Шпицбергене.

– Договор о Шпицбергене 1920 г. предусматривает *одинаковые права* Норвегии, России, других государств-участников на занятие *всякими хозяйственными операциями* в «местностях» Шпицбергена и в их «территориальных водах», включая *одинаковые права* на рыболовство, охоту, горные промыслы и т.д. Эти ключевые положения Договора *не могут быть изменены национальным законом Норвегии*.

– Статус «*территориальных вод местностей Шпицбергена*» Договором определен в главных чертах. Режим этих вод, установленный Договором, *отличается от режима территориального моря, установленного международным морским правом*. Многими из тех прав, которыми прибрежное государство обладает в территориальном море, *Норвегия не обладает* в «территориальных водах местностей» согласно Договору о Шпицбергене. Отменить эти различия можно только изменением Договора.

– На морские пространства за пределами территориальных вод Шпицбергена, которые входят в район действия Договора, ни суверенитет, ни суверенные природоресурсные права Норвегии *не распространяются*.

– Договор о Шпицбергене не предоставляет оснований:

для установления *территориального моря Норвегии* вокруг Шпицбергена;

для установления *200-мильной* исключительной экономической (рыболовной, рыбоохранной и т.п.) *зоны Норвегии* вокруг Шпицбергена;

для установления *континентального шельфа Норвегии* вокруг Шпицбергена.

Установление вокруг Шпицбергена любой такой морской зоны является *нарушением Договора о Шпицбергене*.

– Соответственно, предложение Норвегии осуществить разграничение с Россией континентального шельфа *по равноотстоящей линии*

правомерно учитывать лишь в части, когда такая равноотстоящая линия отсчитывается от *материкового побережья Норвегии*; но не от *побережья Шпицбергена*.

– Предпринимаемые Норвегией *недискриминационные меры* по защите окружающей среды, как в «местностях» Шпицбергена, так и в морских районах, примыкающих к ним, *соответствуют международному праву*. Однако некорректно смешение норм права о защите морской среды с нормами права об управлении морскими природными ресурсами, об осуществлении целевой природоресурсной юрисдикции.

– Не только географические, экономические и биологические (общность биоресурсов) реальности побуждают Норвегию и Россию – два соседних баренцевоморских государства – к *сотрудничеству*. Норвегия объективно нуждается в подкреплении принятых *национальных мер* защиты окружающей среды в районе действия Договора о Шпицбергене *международными договорными нормами*. Но поскольку Парижский договор 1920 г. содержит императивные положения об одинаковом доступе к рыболовству, горным разработкам, «всяким» операциям (а эти положения могут сыграть роковую для Норвегии роль в случае разбирательства в Международном суде ООН, например ее спора с Россией, Исландией, Испанией и т.д.), Норвегия идет на создание, в противовес «неудобным» положениям Парижского договора, двусторонней (с СССР/Россией) договорно-правовой базы, применимой к деятельности в морских пространствах вокруг Шпицбергена. *Разрушение сложившейся таким образом двусторонней договорно-правовой базы не отвечает интересам обоих прибрежных баренцевоморских государств – России и Норвегии*.

– Любое государство – участник Договора о Шпицбергене может поставить вопрос о применении к Договору 1920 г. клаузулы *rebus sic stantibus* (статья 62 Венской конвенции о праве международных договоров), посчитав, например, что последствия возникновения в международном праве институтов континентального шельфа, исключительной экономической зоны «коренным образом изменяют сферу действия обязательств» по Договору 1920 г. Надо учитывать, однако, что созыв новой международной конференции по Шпицбергену не отвечает интересам Норвегии, а пересмотр Договора вряд ли упрочит правовую стабильность в регионе.

– Надежды Норвегии добиться согласия правительств России, Исландии, Испании, Дании с расширением действия суверенитета

Норвегии на морские районы вокруг Шпицбергена, на придание со временем легитимности «территориальному морю Норвегии» и ее 200-мильной зоны вокруг Шпицбергена в значительной степени обусловлены отсутствием у США, Великобритании, Франции, других держав – участниц Договора 1920 г. сильных экономических мотивов препятствовать такой морской экспансии Норвегии. Но согласие с такой экспансией чревато нарушением сложившегося баланса интересов заинтересованных государств, прежде всего России, Исландии, за которыми – интересы промышленности, прибрежных общин и хозяйств. Незамеченным такое нарушение не будет.

– Применение Норвегией военных кораблей против российских невоенных судов в конечном счете может привести к *реторсиям России* согласно международному праву. Более того, такая линия поведения Норвегии усилит и в России позиции «жестких» политиков – вряд ли реторсии ограничатся лишь возвращением к правовому положению, существовавшему до введения Норвегией в 1977 г. 200-мильной зоны вокруг Шпицбергена.

– Выкристаллизовывается, в качестве оптимального, путь практических договоренностей заинтересованных государств, прежде всего России, Исландии и Норвегии, по *совместному управлению природными ресурсами* в морских районах, прилегающих к Шпицбергену. В рамках этого подхода приоритетными видится: выработка международно согласованных правил управления морскими природными ресурсами в морских районах, прилегающих к Шпицбергену; выработка международной схемы *обеспечения выполнения* этих правил; создание для содействия такой схеме *международного центра мониторинга* экономической деятельности в районе действия Договора о Шпицбергене и *международного арбитражного суда* (с участием арбитров Норвегии, России, других заинтересованных государств) по спорам, связанным со всякой такой экономической деятельностью.

Библиографический список

Андреева Е.Е., Кукушкина А.В. Международно-правовые основы охраны окружающей среды // В кн.: Международное право. Под ред. А.Н. Вылегжанина. М., 2009.

Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Шпицберген: правовой режим прилегающих морских районов. М., Морская коллегия при правительстве Российской Федерации. 2006. 248 с.

Зиланов В.К. Россия – Норвегия: возможности интеграции // Рыбное хозяйство». № 6. 1999. С. 17–19.

Орешенков А.М. Особенности международно-правового режима Шпицбергена // Московский журнал международного права. № 3. 1992.

Орешенков А.М. О праве собственности Норвегии на «государственные земли» Шпицбергена // Московский журнал международного права. № 3. 1994.

Зиланов В.К. Единство экологического комплекса северных морей как основа сотрудничества Советского Союза и Норвегии в области сохранения и оптимального использования морских живых ресурсов. ВНИРО. Сборник научных трудов. М., 1989. 50 с.

Зиланов В.К., Яник Л.В. Рыболовство Норвегии. М., 1979. 79 с.

Каламкарян Р.А. Эстоппель в международном праве. М., 2001.

Копылов М.Н. Международное экологическое право // В кн.: Международное право. Под ред. А.Я. Капустина. М., 2008.

Студенецкий С.А. Норвегия – Исландия. «Рыбная война» в водах Шпицбергена // Рыбное хозяйство. 2003. № 6.

Тимченко Л.Д. Государственная территория общего пользования: юридическая природа и правовой режим. На примере Шпицбергена // Московский журнал международного права. №3. 1997.

Фифе Р.Э. Предмет и цели Договора о Шпицбергене (Свальбарде) с точки зрения международного морского права // Московский журнал международного права. № 4. 2007.

Foster A. A. «The Svalbard Treaty: Disputes over Resources Management in the Barents Sea» (unpublished paper, 1998).

Lung-chu Chen. Introduction to Contemporary International Law. A Policy Oriented Perspective. New Haven and London, 1989.

Shaw M. N.. International Law, 4th ed., Cambridge University Press, 1997.

Vylegjanin A.N., Zilanov V.K. Spitsbergen. Legal Regime of Adjacent Marine Areas. Ed. and translated by W.E. Butler. Eleven International Publishing, 2007.

Contemporary Interpretation and Application of the Treaty of Spitsbergen of 1920 (Summary)

*Alexander N. Vylegzhnin**

The article is a contemporary analysis in Russian legal literature of the legal regime of the Spitsbergen islands and the adjacent marine areas. The possible interpretations of the Treaty on Spitsbergen of 1920 and relevant rules of general international law are assessed, with special attention to different interpretations suggested by Norway and by other states-parties to the Treaty on Spitsbergen. The Treaty provisions of the “territorial waters of Spitsbergen” and the differences between this treaty mechanism and the traditional law of the sea institute – “territorial sea of coastal state” (of Norway in this case) are considered in detail. The claims of Norway on 200-miles zone and on continental shelf of Norway adjacent to Spitsbergen are considered against the background of the Treaty on Spitsbergen and relevant rules of bilateral agreements between Norway and the USSR/Russia.

Keywords: Treaty on Spitsbergen; sovereignty over Spitsbergen; subject to the Treaty stipulations; territorial waters of the territories; all maritime, industrial, mining and commercial operations; absolute equality.

* Alexander N. Vylegzhnin – Doctor of Laws, professor, Vice-President of the Russian Law of the Sea Association. sopspravo@mail.ru.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Правовые аспекты применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод: до и после «Банковича»

Русинова В.Н.*

Вынесение Европейским судом по правам человека решения о неприемлемости жалобы *Банковича и др.* породило массу вопросов, связанных с возможностью распространения действия Конвенции о защите прав человека и основных свобод на экстерриториальные акты применения силы, совершаемые государствами – участниками конвенции. Анализ этого решения приводит к выводу о том, что данное судом толкование сферы действия конвенции *ratione loci* не соответствует предыдущей практике конвенционных органов, игнорирует цели создания и особую природу данного международного договора, а также не учитывает решений других международных органов по защите прав человека. Решения, вынесенные Европейским судом по правам человека после 2001 г., доказывают, что Суд постепенно отказался от аргументов, положенных им в основу решения по делу *Банковича и др.*

Ключевые слова: Европейская конвенция по правам человека; сфера применения; юрисдикция; экстерриториальные акты; применение силы.

В соответствии со ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы,

* Вера Николаевна Русинова – к.ю.н., LL.M. (Göttingen), заведующая кафедрой международного и европейского права юридического факультета Российского государственного университета имени И. Канта. verarusinova@gmail.com.

определенные в разделе I настоящей Конвенции». Конвенционные органы с самого начала своей деятельности столкнулись с необходимостью обозначения границ сферы действия Европейской конвенции *ratione loci* и пришли к выводу о возможности применения Конвенции к экстерриториальным актам государств-участников: в решении о приемлемости по делу «*Kunp против Турции*», принятом в 1975 г., Европейская комиссия по правам человека указывает, что термин «юрисдикция» «не эквивалентен и не ограничен государственной территорией соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны»; «это ясно из текста, в особенности на французском языке, и предмета этой статьи, а также из целей самой Конвенции, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны обеспечить указанные права и свободы всем лицам, которые находятся под их действительной властью и ответственностью, вне зависимости от того, осуществляют они эту власть на своей территории или за границей»¹.

Моментом истины в процессе определения сферы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод *ratione loci* стало решение о приемлемости по делу «*Банкович и другие*», которое было вынесено 12 декабря 2001 г. В своей жалобе заявители, выступавшие как от собственного имени, так и от имени своих погибших родственников, обвиняли семнадцать европейских государств – участников НАТО в нарушении Конвенции, в частности ст. 2, 10 и 13, в связи с бомбардировкой Белградского телерадиоцентра, который был разрушен в рамках военной операции НАТО против бывшей Республики Югославия, проводившейся с 24 марта по 8 июня 1999 г. Европейский суд по правам человека (далее ЕСПЧ или Суд), исследовав вопрос о том, подпадают ли заявители и их погибшие родственники под «юрисдикцию» государств-ответчиков в соответствии со смыслом ст. 1 Конвенции, пришел к выводу, что нет, и не рассматривал другие основания приемлемости, как то исчерпание средств правовой защиты и действие Конвенции *ratione personae*. Это решение породило массу споров о том, насколько ограничена возможность применения данного международного договора в отношении актов экстерриториального применения силы государствами, в особенности если речь идет не о наземных, а о воздушных операциях².

¹ ECommHR, *Cyprus v. Turkey (Admissibility)*. P. 136.

² См.: *Bombing for Peace: Collateral Damage and Human Rights*, p. 95-108; *The Extraterritorial Application of Human Rights*. P. 85–102.

Учитывая значение правовых позиций, высказанных в решении по делу *Банковича и др.*, представляется логичным исследовать толкование ст. 1 Конвенции, данное ЕСПЧ в этом решении, рассмотрев вначале практику конвенционных органов до «*Банковича*», проанализировать аргументацию Суда по этому делу и оценить, насколько данное решение повлияло на дальнейшую практику ЕСПЧ.

1. Прецедентное право конвенционных органов до вынесения решения по делу *Банковича и др.*

Анализ практики Суда и Комиссии, сложившейся до принятия решения по делу *Банковича и др.*, позволяет сделать вывод о наличии нескольких подходов к определению того, какие акты, совершенные государствами-участниками за рубежом, подпадают под понятие «юрисдикция», сформулированное в ст. 1 Конвенции. Во-первых, юрисдикция трактовалась конвенционными органами как осуществление «эффективного контроля» над территорией или частью территории другого государства. В деле «*Лузиду против Турции*»³ и «*Кипр против Турции*»⁴ Суд признал наличие такого контроля государства-ответчика над территорией Северного Кипра. При этом надлежит отметить, что в ряде случаев ЕСПЧ уточнял, что не требуется устанавливать, действительно ли договаривающаяся сторона осуществляет «детальный контроль над политикой и действиями властей на территории, находящейся за пределами ее территории, поскольку даже общий контроль над территорией может возлагать на соответствующую Договаривающуюся Сторону ответственность»⁵.

Во-вторых, конвенционные органы прибегали к использованию концепции, в соответствии с которой лица находятся под «юрисдикцией» государства, если оно в лице своих представителей осуществляет над ними «власть и контроль». В деле «*Стоке против Германии*», где рассматривался вопрос о том, подпадает ли под юрисдикцию государства-ответчика акт похищения заявителя с территории Франции, Европейская комиссия по правам человека пояснила, что «уполномоченные агенты государства не только остаются под юрисдикцией государства, когда действуют за рубежом, но и помещают любое другое лицо «под юрисдикцию» этого государства, поскольку они осуществляют власть

³ ECHR, *Loizidou* (Preliminary Objections), para. 62–64.

⁴ ECHR, *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10.05.2001, para. 69–81.

⁵ ECHR, *Loizidou v. Turkey*, Judgment of 18.12.1996, para. 56.

над этими лицами», и «в той степени, в которой действия или бездействие государства затрагивает эти лица, государство должно нести за них ответственность»⁶. Подобные выводы были сделаны Комиссией и в деле «*Фреда против Италии*», которое касалось ареста заявителя итальянской полицией на борту итальянского самолета, находившегося в аэропорту Коста Рики⁷, а также в деле «*Санчез Рамирез против Франции*», когда аналогичные акты были совершены французскими спецслужбами в Судане⁸. Итак, из прецедентной практики конвенционных органов, сложившейся до 2001 г., следовало, что экстерриториальные акты подпадают под сферу действия Конвенции в пространстве, если они совершены в отношении индивидов, находящихся на территории, над которой государство осуществляет эффективный контроль, или в отношении индивидов, оказавшихся под контролем государства-участника, вне зависимости от того, осуществляет ли это государство эффективный контроль над соответствующей территорией или нет.

I. Решение ЕСПЧ по делу *Банковича и др.*

Изложенный в решении по делу *Банковича и др.* подход к определению сферы применения Конвенции в пространстве стал предметом бурного обсуждения в науке международного права. При этом у решения суда появилось немалое количество как сторонников, отмечающих логичность и последовательность аргументации Суда⁹, так и оппонентов, подвергающих критике излишне ограничительное толкование понятия «юрисдикция»¹⁰. Проанализируем аргументы, приведенные Судом в этом деле, основываясь на правилах толкования, зафиксированных в Венской конвенции о праве международных договоров, и учитывая среди прочего последующую практику разрешения ЕСПЧ вопросов приемлемости жалоб, связанных с экстерриториальными действиями государств-участников.

1. Толкование Конвенции: непреодолимые *travaux préparatoires*?

Интерпретируя ст. 1 Конвенции, ЕСПЧ поставил во главу угла историю создания Конвенции, мотивировав это тем, что рассматриваемая

⁶ ECommHR, *Stocké*, para. 166.

⁷ ECommHR, *Freda*. P. 254–256.

⁸ ECommHR, *Sánchez Ramírez*. P. 155–160.

⁹ O'Boyle. P. 125–140; Dennis. P. 467–473.

¹⁰ Scheinin. P. 73–82; Gondek. P. 385.

норма имеет принципиальное значение для применения Конвенции в целом¹¹. Действительно, в процессе подготовки текста этого международного договора Консультативной Ассамблеей изначально предлагалась другая формулировка: «*all persons residing within the territories of the signatory states*»¹² («все лица, проживающие на территориях подписавших государств») – но со ссылкой на то, что на территории государства могли находиться лица, которые не являлись «постоянно проживающими» в правовом смысле этого слова, Межправительственная экспертная комиссия приняла решение заменить это выражение на «находящиеся под юрисдикцией». Именно в таком виде текст и был принят Консультативной Ассамблеей 25 августа 1950 г.

Между тем в Венской конвенции о праве международных договоров установлено, что договор должен толковаться в соответствии с «обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора», а подготовительные материалы и обстоятельства заключения договора являются лишь дополнительными средствами толкования¹³. В отличие от решения по делу *Банковича и др.* в решении по предварительным возражениям в деле «*Лузиду против Турции*», рассматривая вопрос о юридических последствиях направления Турцией деклараций о признании компетенции Комиссии и Суда, которые ограничивали компетенцию этих органов как во времени, так и в пространстве, ЕСПЧ использовал диаметрально противоположный подход при толковании ст. 25 и 46 Конвенции¹⁴, которые он также признал имеющими «существенное значение для обеспечения эффективности конвенционной системы»¹⁵. В деле *Лузиду* ЕСПЧ указал на то, что Конвенция является «живым инструментом», который должен толковаться в свете современных условий, и этот подход применим не только к материальным нормам конвенции, но и к таким, которые регулируют функционирование системы по исполнению Конвенции, из чего следует, что «эти нормы не могут быть растолкованы исключительно в соответствии с намерениями их авторов, выраженными более чем сорок лет назад», особен-

¹¹ ECHR, *Bancović*, para. 65.

¹² Coll. Ed. of the Travaux Préparatoires. Vol. III. P. 260.

¹³ Статьи 31, 32 Венской конвенции о праве международных договоров.

¹⁴ Нумерация статей в ред. Конвенции до вступления в силу Протокола № 11 от 11.05.1994 г.

¹⁵ ECHR, *Loizidou* (Preliminary Objections), para. 71.

но учитывая то, что на тот момент количество государств-участников не достигало и половины от числа членов конвенции¹⁶.

С течением времени обстоятельства меняются, и нельзя отрицать, что современный уровень развития техники позволяет государствам все более полагаться на высокоточные авиаудары и все менее прибегать к использованию сухопутных сил. Согласно же логике аргументации Суда, в решении по делу *Банковича и др.* получается, что если бы военная операция проводилась наземными силами, то тогда существовала бы возможность установить наличие эффективного контроля. Такой вывод, однако, вряд ли соответствует потребностям жертв современных вооруженных конфликтов в защите, а следовательно, и целям Конвенции.

1. Понятие «юрисдикция»

Раскрывая содержание понятия «юрисдикция», Суд пошел не по пути повторения и анализа правовых позиций, высказанных конвенционными органами ранее, а попытался сформулировать типичные ситуации, которые могут рассматриваться как экстерриториальное осуществление юрисдикции: экстрадиция или высылка, действие судебных решений одного государства на территории другого, осуществление эффективного контроля над территорией иностранного государства и, наконец, деятельность дипломатических или консульских агентов за рубежом или действия, происходящие на борту самолетов и судов, имеющих национальность этого государства¹⁷. В итоге после вынесения ЕСПЧ решения по делу *Банковича и др.* возможность толкования понятия «юрисдикция», использованного в ст. 1 Конвенции, как осуществления власти и контроля над индивидами, а не над территорией была поставлена под сомнение, так как, перечисляя ситуации, в которых юрисдикция государства распространяется на экстерриториальные акты, в претендующем на исчерпывающий характер списке Суд вообще не упомянул этот вариант. В свете предыдущих решений ЕСПЧ такое решение сложно было не признать шагом назад¹⁸: по сути, в деле *Банковича и др.* Суд отрицает правовые позиции, сформулированные по упомянутым выше делам *Стоке*, *Фреда* и *Санчеза Рамиреза*. Из решения по делу *Банковича*

¹⁶ ECHR, *Loizidou* (Preliminary Objections), para. 71.

¹⁷ ECHR, *Bancović*, paras. 67–73.

¹⁸ См. противоположное мнение: McGoldrick. P. 72.

и др. следовало, что Суд пересмотрел практику конвенционных органов по данному вопросу.

Анализируя толкование понятия «юрисдикция», приведенное Судом в деле *Банковича и др.*, нельзя упускать из виду, что в соответствии с п. 3 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров при толковании договора наряду с контекстом имеют значение и «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Как указал в *деле о Юго-Восточной Африке* Международный суд ООН, «договор подлежит толкованию и применению с учетом рамок всей юридической системы, которая действует на момент осуществления толкования»¹⁹. В решении по делу *Банковича и др.* ЕСПЧ обратился к нормам Американской декларации по правам человека, Американской конвенции по правам человека, четырем Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г., а также к Международному пакту о гражданских и политических правах²⁰. Процитировав положения этих международных актов, Суд тем не менее не привел и не проанализировал толкования термина «юрисдикция», которые дали в соответствующих решениях Комитет по правам человека и органы межамериканской системы защиты прав человека.

Единственным исключением стала ссылка на дело *«Коард и др. против США»*, рассмотренное Межамериканской комиссией по правам человека: в частности, Суд указал на то, что в докладе по делу *Коарда* «не содержится четкого ограничения юрисдикции»²¹. В то же время в этом докладе указывается: «... (юрисдикция) может при соответствующих обстоятельствах быть связана с экстерриториальным поведением, когда соответствующее лицо присутствует на территории одного государства, но находится под контролем другого – обычно в связи с действиями агентов последнего»; «в принципе, расследование зависит не от ... присутствия в конкретном географическом пространстве, а от того, соблюдает ли государство при таких специфических обстоятельствах права человека, находящегося под его властью и контролем»²². Кроме того, нельзя было не указать на правовые позиции, высказанные международными органами по защите прав человека, к примеру в деле *«Лопез Бургос против Уругвая»*, а также в деле *«Армандо Алехандро и др. против Кубы»*.

¹⁹ ICJ, *South West Africa*, Advisory Opinion, para. 53. P. 31.

²⁰ ECHR, *Bancović*, paras. 22–26.

²¹ ECHR, *Bancović*, para. 78.

²² I-ACommHR, *Coard*, para. 37.

В частности, в деле *Лопеза Бургоса* Комитет по правам человека установил, что гражданин Уругвая Л. Бургос в 1986 г. был похищен на территории Аргентины и доставлен в Уругвай и что он подвергался пыткам и бесчеловечному обращению на территориях обоих государств. В отношении применения Международного пакта о гражданских и политических правах в пространстве Комитет пояснил, что понятие «юрисдикция» связано не с местом, где произошло нарушение, а с отношениями между индивидом и государством в связи с нарушением какого-либо из прав, установленных в Пакте, где бы оно ни происходило²³. Комитет по правам человека также сделал вывод о том, что было бы недобросовестно интерпретировать ответственность по ст. 2 Пакта так, чтобы позволять государству-участнику совершать на территории другого государства нарушения, которые он не имеет права совершать на своей собственной территории»²⁴.

Дело *Армандо Алехандро и др. против Кубы*, рассмотренное Межамериканской комиссией по правам человека, заключалось в следующем. В 1996 г. истребители кубинских вооруженных сил сбили в международном воздушном пространстве два маленьких гражданских самолета, в результате чего все четверо мужчин, находившихся на борту этих самолетов, погибли. Никаких указаний о смене курса или предупреждений о возможности применения вооруженной силы пилоты этих летательных средств не получали. Близкие родственники погибших подали в Межамериканскую комиссию жалобы на нарушение Кубой права на жизнь и справедливое судебное разбирательство, гарантированного ст. I и XVIII Американской декларации прав и обязанностей человека²⁵. Этот случай действительно сравним с делом *Банковича и др.*: деяние произошло не на территории государства – участника Межамериканской декларации и имело место применение воздушных ударов по конкретным объектам. Сославшись на принцип равенства и запрета дискриминации, а также на неотъемлемый характер прав человека, Комиссия сформулировала вывод о том, что американские государства обязаны уважать права любого лица, которое находится под их юрисдикцией. «Несмотря на то что это обычно относится к лицам, которые

²³ CmtHR, Lopez Burgos, para. 12.2.

²⁴ CmtHR, Lopez Burgos, para. 12.3.

²⁵ Компетенция Межамериканской комиссии по правам человека рассматривать обращения о нарушении Декларации предусмотрена ст. 106 Устава ОАГ, а также п. 2 (b) ст. 1 и ст. 20 Статута Комиссии. В отношении юридической силы Декларации см.: I-ACHR, Advisory Opinion of 14.07.1989.

присутствуют на территории государства, – продолжила Комиссия, – при определенных обстоятельствах это может относиться к поведению, имеющему экстерриториальный *locus*, когда лицо находится на территории одного государства, но подпадает под контроль со стороны другого государства, в основном из-за действий агентов последнего за границей»²⁶. В качестве финального аргумента Межамериканская комиссия указала, что «расследование не связано ни с гражданством соответствующей жертвы, ни с ее присутствием в определенной географической зоне, а скорее, с тем, соблюдало ли государство в таких специфических условиях права человека, попавшего под его власть и контроль»²⁷. Давая квалификацию фактам этого дела, Комиссия пришла к выводу, что агенты кубинского государства, несмотря на то что они действовали за пределами национальной территории, подчинили своей власти лиц, находившихся на борту гражданских самолетов²⁸.

Бесспорно, ЕСПЧ – самостоятельный орган, и Конвенция о защите прав человека и основных свобод – международный договор, который подлежит толкованию именно этим судом, но он сам в решении по делу *Банковича и др.* постоянно указывает на то значение, которое придается термину «юрисдикция» в международном публичном праве вообще, и обращается к нормам универсальных и региональных договоров в сфере прав человека, а следовательно, рассматривая жалобу *Банковича и др.*, логичным было бы не ограничиваться выдержками из этих документов, а проанализировать практику соответствующих органов, которые, как было продемонстрировано, идут гораздо дальше ЕСПЧ в определении границ понятия «юрисдикция».

Однако, судя по решениям, принятым после *Банковича и др.*, Суд все же вернулся к использованию правовых позиций, в свое время высказанных Европейской Комиссией по правам человека. Так, в деле «*Окалан против Турции*», Суд установил, что после того, как заявитель – гражданин Турции – на борту самолета, находившегося в аэропорту Найроби, был передан кенийскими властями представителям Турции, он оказался под эффективным турецким контролем и, следовательно, под юрисдикцией этого государства по смыслу ст. 1 Конвенции²⁹. Получается, что ЕСПЧ признал возможность распростра-

²⁶ I-ACommHR, Armando Alejandro, para. 23.

²⁷ Там же.

²⁸ I-ACommHR, Armando Alejandro, para. 25.

²⁹ ECHR, Öcalan, Judgment of 12.03.2003, para. 93.

нения понятия «юрисдикция» на случаи осуществления контроля над индивидами. Вместе с тем Суд поспешил сразу же указать на то, что это дело отличается от «*Банковича*» тем, что заявитель был «физически принужден» возвратиться в Турцию турецкими властями и находился под их контролем в течение его задержания и транспортировки³⁰.

Однако эти решения касались осуществления задержания или похищения лиц за рубежом, что, по сути, оставляло открытым вопрос о том, может ли, учитывая решение по делу *Банковича и др.*, концепция осуществления власти и контроля над лицами, а не над территорией использоваться при толковании сферы действия Конвенции в пространстве в случаях, когда в отношении индивидов применяется оружие, а не производится задержание? Спустя два года после рассмотрения дела *Банковича и др.* Суд признал неприемлемой жалобу, поданную против Италии *Д. Марковичем* и другими родственниками лиц, также погибших при разрушении Белградского телерадиоцентра, в части, касавшейся нарушения ст. 1, 2, 10 и 17 Конвенции, сославшись на те же выводы, которые он сделал в деле *Банковича и др.*³¹. Несмотря на это, представляется, что решение о приемлемости по делу «*Пад и др. против Турции*», вынесенное Судом в 2007 г., дает основания полагать, что ЕСПЧ все же пересмотрел свою позицию. Суть этого дела заключалась в том, что группа иранцев была расстреляна из вертолетов военно-воздушных сил Турции, которые проводили контртеррористическую операцию на иранской территории близ турецко-иранской границы³². Сославшись на наличие контроля над лицами как на основание для того, чтобы считать, что государство осуществляет юрисдикцию в смысле ст. 1 Конвенции, Суд, учитывая, что правительство ответчика признало, что открытие огня из вертолетов привело к летальному исходу родственников заявителей, которые подозревались в террористической деятельности, сделал вывод, что эти лица подпадали под юрисдикцию Турции³³.

Нельзя не заметить, что ЕСПЧ не всегда достаточно последовательно проводит грань между эффективным контролем над территорией и контролем над индивидами. В частности, в деле «*Исса и др. против Турции*», в котором заявители указывали на нарушения Конвенции в связи с убийствами ряда иракских граждан турецкими военны-

³⁰ Там же.

³¹ ECHR, *Dusan Markovic*.

³² ECHR, *Pad*, para. 54.

³³ Там же.

ми в ходе осуществления этим государством операции на территории Северного Ирака, Суд использовал обе концепции одновременно³⁴. Также в деле «Аль-Саадун и Муфдхи против Соединенного Королевства», которое касалось задержания и условий содержания иракских граждан в тюрьме, находившейся под управлением Соединенного Королевства, ЕСПЧ признал, что осуществление контроля и власти над заключенными, а также самой тюрьмой в Ираке является достаточным, чтобы сделать вывод о том, что заявитель, который находился в этой тюрьме, подпадал под юрисдикцию государства-ответчика³⁵.

3. Возможность частичного применения Конвенции

Одним из центральных аргументов, приведенных Судом в деле *Банковича и др.*, было и то, что Конвенция может быть применима только полностью, так как, по мнению Суда, именно это следует из текста ст. 1 Конвенции. Напомним, однако, что в деле «*Стоке против Германии*» Комиссия не только сделала вывод о том, что индивид подпадает под юрисдикцию государства в случае, если последнее осуществляет власть и контроль над ним, но и уточнила, что объем «юрисдикции» зависит от объема власти над этим лицом³⁶. Обратимся к практике Суда после вынесения решения по делу *Банковича и др.*: в деле *Илие Илашку и др.* ЕСПЧ приходит к выводу о том, что в случае, когда государство не может осуществлять полный контроль за всей своей территорией в силу *de facto* ситуации, когда действует сепаратистский режим, вне зависимости от того, сопровождается ли он оккупацией, это не является основанием для прекращения осуществления государством юрисдикции по смыслу ст. 1 Конвенции над частью территории, которая временно находится под властью антиправительственных сил или другого государства, и такая фактическая ситуация уменьшает объем юрисдикции до уровня осуществления только позитивных обязательств в отношении лиц, находящихся на этой территории³⁷. Это означает только то, что Суд в итоге не отказывается и, как следует из доклада, представленного в 2003 г. Комитетом по правовым отношениям и правам человека Парламентской Ассамблеи Совета Европы, не должен отказываться

³⁴ ECHR, *Issa*, paras. 72–81.

³⁵ ECHR, *Al-Saadoon and Mufdhi*, paras. 87, 88.

³⁶ См. также: CoE, *Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented*, para. 41.

³⁷ ECHR, *Plaşcu*, para. 333.

от возможности применения Конвенции в той части, в какой государство осуществляет контроль над соответствующими индивидами³⁸. Таким образом, можно говорить о том, что ЕСПЧ не исключает возможность «дифференцированного подхода» к юрисдикции³⁹.

4. *Espace juridique*

Другой аргумент, использованный в мотивировочной части решения по делу *Банковича и др.*, – указание на *espace juridique* (правовое пространство Конвенции), которое, по мнению Суда, ограничено не просто европейским континентом, а территорией государств – участников Конвенции, – представляется недостаточно убедительным. Обозначая, что «Конвенция не задумывалась как применимая во всем мире», ЕСПЧ, по сути, согласился с доводом государств-ответчиков о том, что применение этого международного договора в подобных ситуациях «имело бы серьезные последствия для международных военных коллективных действий, так как Суд был бы вправе оценивать участие договаривающихся сторон в военных операциях по всему миру в условиях, когда эти страны не смогут обеспечить какое-либо из прав, защищаемых Конвенцией, жителям этих территорий»⁴⁰. Этот аргумент наводит на некоторые аналогии с позицией США по вопросу о распространении юрисдикции Международного уголовного суда на граждан третьих государств, в случае если они совершат преступления, подпадающие под юрисдикцию суда, на территории государства, являющегося участником Римского статута. Тогда принятие Советом Безопасности ООН резолюций 1422 (2002)⁴¹ и 1487 (2003)⁴² было обусловлено давлением, которое оказывали США, ссылаясь на то, что правительство не сможет предоставлять свои вооруженные силы для участия в миротворческих операциях за рубежом, если их военные не будут обладать иммунитетом от юрисдикции этого суда. И в первом, и во втором случае за риторикой официальных правительств стояло предположение о том, что, действуя за рубежом, их вооруженные силы могут совершить нарушения прав человека вплоть до международных преступлений.

³⁸ CoE, Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented, para. 53–58.

³⁹ См.: *Lawson*. P. 120.

⁴⁰ ECHR, *Bancović*, para. 43.

⁴¹ Резолюция Совета Безопасности ООН 1422 (2002) от 12 июля 2002 г.

⁴² Резолюция Совета Безопасности ООН 1487 (2003) от 12 июня 2003 г.

В научной литературе также высказывались мнения о том, что, если международный договор является региональным, как, к примеру, Европейская или Американская конвенция по правам человека, то сфера его применения изначально ограничена соответствующим континентом⁴³. Вместе с тем в рассмотренных еще в 2003 и 2004 гг. делах *Окалана* и *Иссы*, которые касались задержания индивидов турецкими военными и представителями спецслужб на территории Ирака и Кении соответственно, т.е. не на территории государств – участников Европейской конвенции по правам человека, ЕСПЧ признал, что эти деяния охватываются или могли бы охватываться сферой действия Конвенции *ratione loci*⁴⁴. В резолюции 1386, принятой в 2004 г., Парламентская ассамблея Совета Европы призвала государства-участники, задействованные в многонациональных силах, признать полную применимость Конвенции о защите прав человека и основных свобод к действиям своих сил в Ираке в той степени, в какой они осуществляют эффективный контроль над соответствующими территориями⁴⁵.

Если проанализировать «географию» решений ЕСПЧ после «*Банковича*», то становится ясно, что Суд значительно расширил границы концепции *espace juridique*. В частности, в целом ряде дел был сделан вывод о применимости Конвенции на территории неевропейских государств, к примеру в Ираке⁴⁶, Кении⁴⁷, Судане⁴⁸ и Иране⁴⁹.

II. Выводы

Каким должно быть современное понимание сферы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в пространстве? В деле *Банковича и др.* ЕСПЧ исходил из изначально территориального содержания понятия «юрисдикция», а также, опираясь на *travaux préparatoires*, делал вывод о том, что расширение этого понятия настолько, чтобы оно охватывало и ситуации нанесения авиаударов по территории другого государства, противоречило бы воле создателей Конвенции. Однако таким ли жестким является понятие «юрисдикция»? На данный момент в науке международного права

⁴³ Cerna Ch. P. 170–171.

⁴⁴ ECHR, *Öcalan*, para. 93; *Issa*, para. 72–81.

⁴⁵ PACE, Resolution 1386 (2004), para. 18.

⁴⁶ ECHR, *Issa*, para. 72–81.

⁴⁷ ECHR, *Öcalan*, para. 93.

⁴⁸ ECommHR, *Sánchez Ramirez v. France*. P. 155.

⁴⁹ ECHR, *Pad*, paras. 4–33.

никто не оспаривает то, что понятие «юрисдикция» многогранно, меняется с течением времени и его содержание очень сложно уложить в одно определение⁵⁰. Здесь с неизбежностью возникает проблема учета при определении понятия «юрисдикция» правомерности притязаний государства на реализацию своих властных полномочий по территории, кругу лиц и по времени. Вместе с тем необходимо все-таки отделять понятие юрисдикции как сущего от понятия юрисдикции как должного, т.е. различать объем полномочий, который реально осуществляет государство от того объема, который оно может правомерно осуществлять. Если мы будем понимать юрисдикцию только как правомерные действия, тогда осуществление органами государства любого неправомерного деяния не будет подпадать под понятие «юрисдикция» и, таким образом, мы придем к абсурдному результату: государство не имело право совершать эти действия, т.е. не обладало юрисдикцией, следовательно, не может нести за них ответственность.

Интересно, что, хотя ЕСПЧ не рассматривает правомерность как необходимый атрибут «юрисдикции», он не выстраивает цепочку рассуждений до конца. Так, рассматривая дела, связанные с похищениями или задержаниями лиц за рубежом, Суд не задается вопросом, могло ли государство это делать, а исходит из фактической ситуации, что отдельные лица оказались во власти представителей другого государства. Непонятно, почему следует делать другой вывод только на основе того, что лица не были физически захвачены и к ним была применена вооруженная сила? Если лицо оказывается под прицелом, будь то автомат или бомбардировка с воздуха, результат один и тот же: лицо попадает под контроль конкретного государства. Рассуждения о том, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод может быть применима только полностью и в случае с задержанием или похищением лиц государство должно и имеет возможность отвечать за соблюдение всего перечня прав человека, перечисленных в международном договоре, а если речь идет об операции военно-воздушных сил, то единственным правом, которое может быть гипотетически нарушено, является право на жизнь, не выдерживают критики. Сущность Конвенции 1950 г. вряд ли согласуется с принципом «либо все, либо ничего», а, исходя из максимы «право не требует невозможного», никто и не требует от государства, осуществляющего такую операцию, соблюдать весь каталог прав человека.

⁵⁰ Asserting Jurisdiction. P. 3.

Проведенный анализ решений по делам, связанным с действиями агентов государства за рубежом, позволяет сделать вывод о том, что решение по делу *Банковича и др.* являлось отступлением от предыдущей практики конвенционных органов и действительно вводило чрезмерные ограничения в отношении толкования сферы применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод *ratione loci*. Эти и другие критические замечания в адрес решения по делу *Банковича и др.* имели бы, наверно, меньше значения, если бы ЕСПЧ безукоснительно следовал доктрине *stare decisis*. Однако, как показали приведенные примеры из практики, Суд постепенно отказался от жестких рамок, сформулированных в решении по делу *Банкович и др.* Конечно, нельзя отрицать, что вынесенное в 2003 г. решение по делу «*Маркович и др. против Италии*» повторяет аргументацию суда по делу *Банковича и др.*, но, тем не менее, представляется, что последующие решения ЕСПЧ доказывают, что Суд преодолел или, по меньшей мере, находится на пути преодоления практически всех существенных ограничений сферы применения Конвенции в пространстве, среди которых: положение о «европейском правовом пространстве»; неприменение Конвенции в случае, когда государство-участник осуществляет власть и контроль не над территорией, а над лицом, находящимся за рубежом; невозможность частичного применения Конвенции, а также проведение различия между случаями экстра-территориальных задержаний и актами применения вооруженной силы.

Библиографический список:

Asserting Jurisdiction. International and European Law Perspectives / Ed. by P. Capps, M. Evans and S. Konstadinidis. Oxford, 2003.

Cerna Ch. Extraterritorial Application of the Human Rights Instruments of the Inter-American System // Extraterritorial Application of Human Rights Treaties /Ed. by F. Coomans, M. Kamminga. Antwerp-Oxford, 2004.

Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights. The Hague, 1976. Vol. III.

Dennis M. Non-application of Civil and Political Right Treaties Extraterritorially During Times of International Armed Conflict // Israel Law Review. 2007. Vol. 40.

Gondek M. Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization? // Netherlands International Law Review. 2005.

Lawson R. Life after Bancović: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, in: Coomans, Kamminga.

McGoldrick D. Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights // Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, in: Coomans, Kamminga.

O'Boyle M. The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A comment of the "Life after Bancović", in: Coomans, Kamminga.

Sheinin M. Extraterritorial Effect of the International Covenant on Civil and Political Rights, in: Coomans, Kamminga.

Legal Aspects of Application of the Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: before and after "Bancović" (Summary)

*Vera N. Rusinova**

Decision of the European Court of Human Rights on inadmissibility of the *Bancovic and others* application has given rise to many questions on possibility to apply Convention on protection of human rights and fundamental freedoms to the extraterritorial use of force by the States-parties to the Convention. It is deduced in this article that the abovementioned decision is not based on the previous jurisprudence of the conventional bodies, that interpretation of the scope of the convention *ratione loci* ignores the purposes and a special nature of the convention, and that the Court does not take into account the case-law of the other international human rights bodies. By making reference to the decisions rendered after 2001 the author proves that the European Court of Human Rights has gradually refused from the arguments used in the *Bancovic and others* decision.

Keywords: European Convention on Human Rights; scope of application; jurisdiction; extraterritorial acts; use of force.

* Vera N. Rusinova - Candidate of juridical sciences, LL.M. (Göttingen) Immanuel Kant State University of Russia Law Faculty Head of the Chair for International and European Law. verarusinova@gmail.com.

Безгражданство в Российской Федерации

Тарасьянц Е.В.*

Рассматриваются различные аспекты проблемы безгражданства в Российской Федерации. Речь идет об истории развития законодательства о лицах без гражданства, современном статусе лиц без гражданства в России. Кроме того, кратко излагаются причины безгражданства и даются рекомендации по исправлению ситуации.

Ключевые слова: лицо без гражданства; безгражданство; гражданство.

Понятие безгражданства в России появилось недавно – в советский период. В законодательных актах первоначально вообще не употреблялся этот термин, не признавалось наличие такой категории лиц, как лица без гражданства, не производился их учет.

Само понятие гражданства, а точнее подданства, окончательно сложилось в имперский период. Изучение нормативных материалов этой эпохи, а также доктрины¹, которая дает толкование данным актам, показывает, что в это время не существовало понятия «лицо без гражданства». Так, в Своде законов Российской империи упоминаются такие категории («состояния») населения, как подданные, инородцы (неславянские русские подданные, в частности монгольские, тюркские и финские племена, стоящие на низкой ступени культуры (ст. 762 Свода законов Российской империи²)).

Таким образом, в Российской империи лиц без гражданства не существовало, поскольку все лица, не имевшие иностранного подданства или гражданства, считались подданными Российской империи. В доктрине того времени встречается мнение, что бесподданство вообще невозможно, а сам бесподданный не может считаться иностранцем: статус иностранца характеризуется совокупностью международно-правовых обязанностей, ограничивающих господство над ним терри-

* Тарасьянц Елена Валерьевна – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России yelenavt@rambler.ru.

¹ См., например, Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1. Введение и Общая часть / Ред. М.Б. Горенберг. 6-е изд. СПб., 1909. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/97/> (дата обращения: 09.11.2009).

² Свод законов Российской империи. Т. IX. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/205/87.html#img88> (дата обращения: 09.11.2009).

ториальной власти; этих обязанностей по отношению к бесподданному территориальная власть не несет, и ничто не препятствует уравниванию его в правах и обязанностях с подданными. Совершенно ясно в таких условиях, что бесподданный не является иностранцем. Бесподданный рассматривается как подданный того государства, с которым он связан совокупностью фактических отношений³.

В начале советского периода такой категории населения, как лица без гражданства, также не существовало. Положения о гражданстве 20-х – 30-х гг. XX в. закрепляли презумпцию принадлежности к гражданству СССР лица, которое находится на территории СССР и не может доказать свою принадлежность к гражданству другого государства. Так, согласно ст. 3 Положения о союзном гражданстве 1924 г. каждое лицо, находившееся на территории СССР, признавалось гражданином Союза ССР, поскольку не будет им доказано, что оно является иностранным гражданином⁴.

Впервые понятие «лицо без гражданства» было введено в советское законодательство Законом о гражданстве СССР 1938 г.⁵. Статья 8 Закона предусматривала, что лица, проживающие на территории СССР, не являющиеся в силу этого Закона гражданами СССР и не имеющие доказательств своей принадлежности к иностранному гражданству, считаются лицами без гражданства.

Еще до принятия следующего закона о гражданстве предпринимались попытки сокращения безгражданства. Например, в соответствии со ст. 3 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 7 сентября 1940 г. «О порядке приобретения гражданства СССР гражданами Литовской, Латвийской и Эстонской ССР»⁶ лица без гражданства, принадлежащие к национальным меньшинствам, которые в условиях политических режимов, существовавших в Литве, Латвии и Эстонии до установления в них советской власти, не могли приобрести литовского, латвийского и эстонского гражданства, приобретали гражданство

³ Гессен В.М. Подданство, его установление и прекращение. Т. 1. С.-Пб.: Тип. «Правда», 1909. С. 136, 152

⁴ О союзном гражданстве: Положение, утверждено постановлением ЦИК СССР от 29.10.1924 // СЗ СССР.1924. № 23. С. 202.

⁵ О гражданстве СССР: Закон СССР от 19.08.1938 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1938. № 11.

⁶ О порядке приобретения гражданства СССР гражданами Литовской, Латвийской и Эстонской ССР: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 07.09.1940 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1940. № 31.

СССР в порядке, предусмотренном Указом. Остальные лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Литовской, Латвийской и Эстонской Советских Социалистических Республик, могли приобрести гражданство СССР на общих основаниях в соответствии со ст. 3 Закона «О гражданстве Союза Советских Социалистических Республик» 1938 г.

В 50-х гг. также были приняты некоторые меры по сокращению безгражданства. В Постановлении Президиума Верховного Совета СССР от 16 декабря 1954 г. «О лицах, длительное время проживающих на территории СССР и не оформивших советского гражданства» указывалось, что в связи с тем, что некоторые лица, которые длительное время проживали в СССР и в соответствии с действовавшим ранее законодательством считались советскими гражданами, а после издания Закона о гражданстве СССР 1938 г. стали рассматриваться как лица без гражданства, Президиум Верховного Совета СССР постановил, что лица, родившиеся за границей и в разное время прибывшие на территорию СССР (за исключением политэмигрантов), проживавшие в Советском Союзе ко времени издания Закона о гражданстве СССР 1938 г. и не представившие документов о своей принадлежности к иностранному гражданству (подданству), а равно их дети являются гражданами СССР. Таким лицам полагалось выдавать советские паспорта, а тем из них, которым были выданы виды на жительство как лицам без гражданства, заменять советскими паспортами⁷.

Поскольку Закон 1938 г. не регулировал всех возникавших в практике вопросов гражданства, было принято решение разработать новый. В новом законе воспроизводились соответствующие положения Конституции СССР 1977 г., были учтены оправдавшие себя на практике положения действовавшего ранее законодательства о гражданстве, а также сложившаяся практика в этой области⁸. Закон о гражданстве СССР 1978 г. отразил понятие «лицо без гражданства» в ст. 9⁹ в той же формулировке, что и Закон 1938 г. Помимо определения категории лиц без гражданства, Закон содержал ряд положений, направленных на сокращение безгражданства, в частности безгражданства

⁷ Цит.по: Кутафин О.Е. Российское гражданство // Доступ из справ.-прав. сис. Консультант-плюс. С. 209

⁸ Гончаров И.А. Основные этапы развития законодательства о гражданстве в России // Современное право. 2006. № 7. С. 38–39.

⁹ О гражданстве СССР: Закон СССР от 01.12.1978 № 8497-IX // Ведомости Верховного Совета СССР. 1978. № 49. С. 816.

детей. С этой целью в ст. 4 Закона были включены положения о сохранении гражданства при заключении и расторжении брака граждан СССР с лицами без гражданства. Приобретение или утрата гражданства СССР одним из супругов не влекло изменения гражданства другого супруга.

В 1981 г. статус лиц без гражданства был в принципе юридически уравнен со статусом иностранцев с принятием Закона о правовом положении иностранных граждан в СССР¹⁰. В частности, ст. 32 Закона предусматривала, что его положения распространяются на лиц без гражданства в СССР, если иное не вытекает из законодательства СССР. Этот Закон действовал вплоть до 2002 г.

Принятый в 1990 г. очередной Закон о гражданстве СССР¹¹ предусматривал ряд положений, схожих с положениями своего предшественника – Закона 1978 г. Так, он содержал аналогичное определение понятия «лицо без гражданства» (ст. 12), ст. 7 о сохранении гражданства при заключении и расторжении брака, положения о гражданстве детей, один из родителей которых является гражданином СССР (ст. 15), которая была дополнена нормой о том, что в случае установления отцовства ребенка, мать которого является лицом без гражданства, а отцом признается гражданин СССР, ребенок, не достигший 14 лет, становится гражданином СССР независимо от места рождения); ст. 16 о приобретении гражданства СССР детьми без гражданства; ст. 17 о гражданстве детей, родители которых неизвестны; ст. 18 о приеме в гражданство СССР на недискриминационной основе, дополненную основаниями отклонения ходатайства о приеме в гражданство СССР; ст. 26 о приобретении детьми гражданства СССР в случае приобретения гражданства СССР одним из родителей; ст. 28 о приобретении детьми гражданства СССР в случае усыновления; ст. 29 о сохранении детьми гражданства СССР в случае усыновления; ст. 19 о восстановлении в гражданстве. Кроме того, в данном Законе также присутствовала норма о лишении гражданства СССР в измененной формулировке (ст. 23). И, так же как и в Законе 1978 г., отсутствие у лица иного гражданства и гарантий его приобретения не рассматривалось в качестве основания запрета выхода из гражданства.

¹⁰ О правовом положении иностранных граждан в СССР: Закон от 24.06.1981 № 5152-Х // Ведомости ВС СССР. 1981. № 26. С. 836.

¹¹ О гражданстве СССР: Закон от 23.05.1990 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 23. С. 435.

Следующим шагом на пути правового регулирования статуса лиц без гражданства стал Закон «О гражданстве РСФСР» 1991 г.¹² Закон значительно отличается от своих предшественников. В Законе дается определение лица без гражданства, отличное от содержавшегося в предыдущих законах. В частности, из определения исключен критерий необходимости проживания на территории страны (ст. 11, п. в)). В Законе также предусмотрен ряд мер, направленных на сокращение безгражданства. В соответствии со ст. 15, если один из родителей ребенка на момент его рождения состоит в гражданстве РСФСР, а другой является лицом без гражданства, ребенок является гражданином РСФСР независимо от места рождения. При различном гражданстве родителей, один из которых на момент рождения ребенка состоит в гражданстве РСФСР, а другой имеет иное гражданство, вопрос о гражданстве ребенка независимо от места его рождения определяется письменным соглашением родителей. При отсутствии такого соглашения ребенок приобретает гражданство РФ, если он родился на территории РФ либо если иначе он стал бы лицом без гражданства.

В 2002 г. были приняты современные законы о гражданстве¹³ и правовом положении иностранных граждан¹⁴. Однако некоторые из ранее принятых актов продолжают ограниченно применяться. Например, Закон о гражданстве 1991 г.

Вышеизложенные факты позволяют сделать вывод о том, что проблема безгражданства появилась в России сравнительно недавно – в советский период, поскольку ранее лицо, гражданство которого не определено, рассматривалось в качестве подданного (гражданина) России, если находилось на его территории. Регламентацию вопросов безгражданства в советский период нельзя назвать полной и четкой. В течение данного периода времени происходило развитие норм в сторону их уточнения: изменялись определение понятия «лицо без гражданства» и критерии отнесения лица к данной категории населения страны; изменялось регулирование вопросов лишения и утраты гражданства; предпринимались попытки сократить безгражданство. В конечном итоге во многом в результате принятых международных обязательств

¹² О гражданстве РСФСР: Закон от 28.11.1991 № 1948-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 6. С. 243.

¹³ О гражданстве РФ: ФЗ от 31.05.2002 № 62-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 22. С. 2031.

¹⁴ О правовом положении иностранных граждан в РФ: ФЗ от 25.07.2002 № 115-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. С.3032.

происходила постепенная демократизация законодательства о гражданстве в целом.

Проблемы с получением российского гражданства возникали и возникают у многих групп населения: турков-месхетинцев, курдов, езидов, батумских курманчей, хемшилов, бакинских армян, грузин из Абхазии, афганцев, бывших соотечественников. Большинству из них гражданство может быть предоставлено на законных основаниях. В частности, многие лица без гражданства из этих групп на самом деле стали гражданами России по признанию. Осложняют ситуацию дискриминационные действия властей.

Кроме того, ситуация некоторых категорий населения осложняется событиями, происходящими на международной арене. В качестве примера можно привести положение беженцев из Абхазии. По сообщениям неправительственных организаций, за 16 лет жизни в России положение беженцев из Абхазии постоянно и неуклонно ухудшалось. 1 октября 2009 г. этот процесс завершился делегализацией последней группы абхазских беженцев¹⁵. Однако следует также напомнить, что российско-грузинская война 2008 г. и признание Россией независимости Абхазии, не обусловленное обязательством создать условия для возвращения беженцев, лишило их последних надежд вернуться на родину. В то же время это способствовало закреплению стереотипа враждебности по отношению к грузинам, который начал складываться в обществе, и особенно в сознании бюрократии. В результате, например, получить разрешение на временное проживание в счет квоты для грузин стало практически невозможно¹⁶.

Все же были предложены и возможные выходы из создавшегося положения. В качестве примера можно назвать решение начальника Управления Федеральной миграционной службы (УФМС) по Краснодарскому краю В.А. Карасева, который на заседании Общественного Совета при УФМС заявил, что его ведомство намерено решить вопрос о гражданстве отдельных групп национальных меньшинств, проживающих на территории Краснодарского края (турки-месхетинцы, курды, езиды

¹⁵ Российско-абхазские сюжеты: абхазские беженцы теряют в России легальный статус, а российские граждане в Абхазии — жилье // Комитет «Гражданское содействие», 14 октября 2009 г. URL: <http://refugee.ru/news/2009-10-14-26> (дата обращения: 09.11.2009)

¹⁶ Положение беженцев из Абхазии в Российской Федерации. По опыту работы Комитета «Гражданское содействие» и московского пункта сети «Миграция и Право». URL: http://refugee.ru/publ/dokumenty/polozhenie_bezhencev_iz_abkhazii_v_rossijskoj_federacii/9-1-0-9 (дата обращения: 09.11.2009).

и т.д.) и выдачи им российских паспортов до конца 2007-го или в первом квартале 2008 г. Лиц, которым предполагалось выдать паспорта, насчитывалось около тысячи человек, из которых около 400 – турки-месхетинцы. Работа велась по согласованию с администрацией края и ФМС РФ¹⁷. Однако никаких данных об успешных результатах в этой области пока нет. Еще одной мерой по улучшению положения лиц без гражданства является Программа по переселению бывших соотечественников.

Анализ положения вышеназванных категорий лиц, проживающих в РФ, показывает, что существуют следующие причины безгражданства в РФ, общие в принципе для всех рассмотренных категорий.

Во-первых, основная проблема изначально связана с признанием наличия гражданства РФ у данных категорий лиц. Часть 7 ст. 4 ФЗ «О гражданстве РФ» 2002 г. предусматривает, что наличие у лица гражданства РФ либо факт наличия у лица в прошлом гражданства СССР определяется на основании законодательных актов РФ, РСФСР или СССР, международных договоров РФ, РСФСР или СССР, действовавших на день наступления обстоятельств, с которыми связывается наличие у лица соответствующего гражданства. Лица, проживавшие в России на 6 февраля 1992 г., на дату вступления в силу Закона «О гражданстве» 1991 г., должны считаться гражданами РФ по признанию, они не отказывались от российского гражданства¹⁸. Однако на практике они продолжают сохранять статус лиц без гражданства. Гражданство лиц, проживающих в России, определялось государственными органами исходя из наличия регистрации по месту жительства. Но не у всех такая регистрация была; кроме того, все попытки зарегистрироваться зачастую были безуспешными. Такие же сложности испытывают лица, пытающиеся подтвердить свое постоянное проживание в РФ на 1 января 2002 г., чтобы воспользоваться упрощенной процедурой приема в гражданство (ст. 14 ФЗ «О гражданстве РФ»).

Во-вторых, существует проблема с подтверждением факта постоянного проживания в России. Хотя практикой высших судов была подтверждена возможность установления факта постоянного проживания

¹⁷ Положение этнических меньшинств и проявление нетерпимости в Краснодарском крае, Обзор за 1–30 ноября 2007 г. // Правозащитный Центр «Мемориал», www.memo.ru/hr/discrim/ver1/index.htm (дата обращения: 09.11.2009).

¹⁸ Согласно ч. 1 ст. 13 Закона «О гражданстве» 1991 г. гражданами РСФСР признавались все граждане бывшего СССР, постоянно проживающие на территории РСФСР на день вступления в силу этого Закона (6 февраля 1992 г.), если в течение одного года после этого дня они не заявят о своем нежелании состоять в гражданстве РСФСР.

в РФ решением суда, не во всех местах такой порядок признается. Во многих случаях миграционные органы требуют наличия регистрации как подтверждения такого факта.

В-третьих, существуют определенные сложности с получением гражданства РФ детьми, родители которых являются лицами без гражданства. Если в Законе 1991 г. предусматривалось, что дети, родившиеся от лиц без гражданства на российской территории, являются российскими гражданами (ч. 2 ст. 17), то п. в) ч. 1 ст. 12 ФЗ «О гражданстве РФ» 2002 г. гласит, что ребенок, родители (или один из родителей) которого являются лицами без гражданства, приобретает гражданство РФ по рождению, если родители проживают на территории РФ и ребенок родился на территории РФ. Таким образом, Закон 2002 г. содержит более жесткие правила: если раньше для получения гражданства РФ ребенком, родители которого являются лицами без гражданства, было достаточно, чтобы он был рожден на территории РФ, то теперь требуется, чтобы родители проживали в России. Причем проживать они должны законно, т.е. они должны быть надлежащим образом зарегистрированными по месту жительства.

К этой проблеме прибавляются также злоупотребления государственных органов, оформляющих гражданство детям. Так, в одном из докладов правозащитной организации отмечается следующее. В некоторых регионах, например в Московской и Кировской областях, работники паспортно-визовых служб совершенно необоснованно предлагают родителям-мигрантам, приехавшим в РФ вместе с детьми, сначала получить гражданство самим, а затем оформлять гражданство детям. При этом детям предлагается вначале оформить вид на жительство.

Самые большие трудности в приобретении гражданства возникают у тех, кто прибыл в РФ в детском возрасте, находился или продолжает находиться на попечении родственников и не имеет документов, удостоверяющих личность. Выросшие дети попадают в безвыходную ситуацию, они фактически лишены всех прав и не могут даже выехать в страну исхода для решения своих проблем, поскольку у них нет никакого идентифицирующего личность документа.

Участились случаи обращений граждан, связанные с возвратом заявлений о приеме в гражданство детей в связи с выявлением необоснованности документирования одного из родителей паспортом гражданина РФ¹⁹.

¹⁹ Ганнушкина С.А. Доклад о положении беженцев, внутриперемещенных лиц и вынужденных переселенцев в России. 2007. URL: www.refugee.ru/refugees/situatdec.htm

Кроме того, были выявлены отказы в выдаче вкладышей в свидетельство о рождении, подтверждающих гражданство РФ ребенка²⁰. Данная ситуация является результатом попустительства государственных органов. Нужно также заметить, что необходимо обращать внимание на дату рождения ребенка. В зависимости от этой даты будет применяться для определения гражданства ребенка либо Закон 1991 г. (если ребенок родился после вступления в силу Закона 1991 г., но до вступления в силу Закона 2002 г.), либо Закон 2002 г.

В-четвертых, в стране действует сложная процедура получения гражданства, в частности в части получения разрешения на временное проживание и вида на жительство, включая квотирование выдачи разрешений на временное проживание. До последнего времени действовало письмо заместителя директора ФМС России Леденева, согласно которому люди, установившие в судебном порядке свое постоянное проживание с 2002 г., могли подать документы на разрешение на временное проживание, во-первых, без предъявления миграционной карты, а во-вторых, без справки о судимости в той стране, где они жили когда-то. После изменения законодательства в январе 2007 г. во многих регионах это положение миграционные власти ставят под сомнение²¹.

В-пятых, многие лица без гражданства не в состоянии собрать все необходимые документы для оформления гражданства РФ. У них не хватает средств, для того чтобы выехать за пределы своего места проживания в РФ для оформления необходимых документов. Многие утратили связь со страной исхода.

В-шестых, еще одну проблему составляет легализация лиц, отбывших наказание за совершенное ими преступление. Если до заключения они не приобрели гражданства РФ, то их легализация оказывается невозможной по причине наличия непогашенной судимости. При

(дата обращения: 16.11.2009).

²⁰ Доклад от 22.03.2006 г. о деятельности Уполномоченного по правам ребенка в г. Москве, о соблюдении и защите прав, свобод и законных интересов ребенка в 2005 г. // Доступ из справ.-прав. системы Консультант-плюс. С. 39–40

²¹ Лица без гражданства в Российской Федерации. Ликвидация безгражданства и соблюдение прав ЛБГ // Материалы предоставлены С. Ганнушкиной, председателем Комитета «Гражданское содействие». С. 3–4; Бобров Е.А. Проблемы правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства из числа бывших граждан СССР, желающих остаться на постоянное проживание в Российской Федерации // Приобретение гражданства РФ и легализация иностранных граждан в России. Материалы 18-го семинара, проведенного в рамках программы «Миграция и право» Правозащитного центра «Мемориал» 28–30 октября 2004 г. М.: Р. Валент, 2005. С. 80–82.

этом большинство из них утратило всякую связь с той республикой, где они когда-то были прописаны. Не вызывает сомнения, что такое положение опасно не только для самих освободившихся, но и для общества, поскольку ставит их вне закона и толкает на совершение новых преступлений²².

В-седьмых, большую проблему составляет проходящая повсеместно проверка законности выдачи и изъятие российских паспортов. Этой проблеме был посвящен доклад Уполномоченного по правам человека²³, на эту проблему обращали внимания правозащитные организации²⁴. По сообщению Уполномоченного по правам человека, в некоторых регионах в случае, если необоснованная выдача паспорта произошла по вине сотрудников паспортно-визовой службы, сама эта служба оказывает пострадавшим содействие в оформлении документов для приобретения российского гражданства. Провинившиеся сотрудники наказываются в единичных случаях. Лицам, у которых изъят паспорт, предлагается оформить вид на жительство в РФ в качестве лица без гражданства с последующим приобретением российского гражданства либо восстановлением паспорта страны исхода.

Возникновению многочисленных ошибок при определении принадлежности к гражданству Российской Федерации способствует то, что проверка наличия российского гражданства у заявителей, имевших в прошлом гражданство СССР и проживавших за пределами РФ, проводится органами ФМС России по сформированной Консульским департаментом МИД России базе данных о лицах, приобретших гражданство РФ через дипломатические представительства и консульские учреждения РФ в государствах СНГ. После передачи указанной базы данных в органы паспортно-визовой службы МВД России, а впоследствии в ФМС России подразделениями последней была фактически прекращена практика направления запросов о подтверждении российского

²² Лица без гражданства в Российской Федерации. Ликвидация безгражданства и соблюдение прав ЛБГ // Материалы предоставлены С. Ганнушкиной, председателем Комитета «Гражданское содействие». С. 5.

²³ О практике изъятия российских паспортов у бывших граждан СССР, переселившихся в РФ из стран СНГ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ. М., 2007. URL: <http://www.ombudsman.gov.ru/doc/spdoc/0207.shtml> (дата обращения: 16.11.2009)

²⁴ Лица без гражданства в Российской Федерации. Ликвидация безгражданства и соблюдение прав ЛБГ // Материалы предоставлены С. Ганнушкиной, председателем Комитета «Гражданское содействие». С. 4–5.

гражданства в Консульский департамент МИД России и в заграничные представительства по месту приобретения соотечественниками российского гражданства.

Между тем Консульский департамент МИД России неоднократно указывал на неполноту сведений, содержащихся в указанной базе данных, рекомендуя не выносить заключение об отсутствии у проверяемого лица гражданства Российской Федерации без дополнительной проверки по иным источникам²⁵.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, история развития российского права и государства показывает, какое влияние оказывала на формирование норм о гражданстве политическая обстановка. Такие события, как депортация ряда народностей советскими властями или распад СССР, во многом определили современное положение определенной части населения. Несмотря на то что на сегодняшний день Россия считается демократическим государством, здесь все еще имеет место дискриминация и некомпетентность государственных органов, которые оказываются неспособными решить стоящие перед ними задачи.

Во-вторых, основными группами, которые имеют статус лиц без гражданства, на сегодняшний день являются: турки-месхетинцы (поскольку не всем из них удалось помочь при проведении программы переселения в США), курды, батумские курманчи, езиды, хемшилы, бакинские армяне, грузины из Абхазии и беженцы из Афганистана. Большую группу лиц без гражданства составляют бывшие граждане СССР, которые приехали на территорию России до 2002 г. и с принятием нового законодательства утратили статус законно проживающего в России населения.

В-третьих, основной причиной безгражданства является прежде всего проблема признания гражданства РФ за теми лицами, кто проживал в России на 6 февраля 1992 г. – дату вступления в силу Закона «О гражданстве» 1991 г. Многие люди из вышеназванных категорий населения столкнулись именно с этой проблемой, когда пытались получить российское гражданство. А ведь они должны считаться гражданами РФ по признанию.

²⁵ О практике изъятия российских паспортов у бывших граждан СССР, переселившихся в РФ из стран СНГ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ. М., 2007. URL: <http://ombudsman.gov.ru/doc/ezdoc/07.shtml> (дата обращения: 16.11.2009).

Вообще, чтобы получить российское гражданство, необходимо подтвердить, что лицо постоянно проживало в РФ в течение определенного времени или на определенную дату. Государственные органы в большинстве случаев придерживаются позиции, согласно которой доказательством данного факта служит наличие регистрации по месту жительства. Хотя судами многократно такая позиция опровергалась, подобная практика все еще сохраняется в ряде мест. Такая практика препятствует получению российского гражданства.

Большое беспокойство вызывает безгражданство детей, поскольку существует практика, когда, в случае если родители являются лицами без гражданства, им предлагается сначала самим оформить гражданство и только после этого – детям. Государственные органы часто неправильно применяют законодательство. Необходимо иметь в виду, что при определении гражданства детей, родившихся после 6 февраля 1991 г. и до вступления в силу ФЗ «О гражданстве РФ» 2002 г., необходимо руководствоваться Законом 1991 г., который, в частности, предусматривает, что дети, рожденные от лиц без гражданства, считаются российскими гражданами, если родились в России.

Не способствует сокращению безгражданства и административная практика государственных органов. Выявляется большое количество злоупотреблений со стороны властей. В недавнее время особенно участились случаи изъятия паспортов по причине отсутствия информации о том, что лицо состоит в гражданстве РФ. При этом таким лицам предлагается оформлять вид на жительство как лицам без гражданства. В такой ситуации повинны сами миграционные органы, поскольку недостаточно тщательно проверяют информацию о наличии гражданства.

В-четвертых, изучение законодательной базы и практики ее применения показывает, что лица без гражданства не получают в России должной помощи и защиты и, кроме того, подвергаются дискриминации. В законодательстве декларируется стремление РФ сокращать безгражданство. Однако на практике возникла ситуация, когда лица без гражданства не могут получить российское гражданство, хотя имеют на это право.

В-пятых, законодательство содержит неполный список документов, удостоверяющих личность лица без гражданства. Практика показывает, что необходим специальный документ, удостоверяющий личность таких лиц.

В-шестых, исследование показало, что нет общедоступных данных о количестве лиц без гражданства в РФ.

В связи с вышеизложенным представляется необходимым принять следующее.

Во-первых, необходимо определить, в каком порядке должны получать гражданство все категории лиц без гражданства. Представляется, что те из них, кто проживал в России на момент вступления в силу Закона 1991 г., должны быть признаны российскими гражданами. Что касается возможности переселения ряда народностей в третью страну, то такие меры не решат проблему гражданства всех лиц, являющихся лицами без гражданства.

Во-вторых, необходимо внести в законодательство о гражданстве поправки, касающиеся возможности подтверждения постоянного проживания в России иными способами помимо регистрации по месту жительства.

В-третьих, необходимо внести поправки в законодательство об административных правонарушениях, в частности касающиеся определения срока содержания лиц без гражданства и иностранцев в специальных помещениях при административном выдворении. Кроме того, представляется целесообразным ввести единую административную меру в виде административного выдворения, исключив депортацию.

В-четвертых, необходимо ввести специальный документ – удостоверение личности лица без гражданства.

Библиографический список

Азаров А. Права человека: международные и российские механизмы защиты/А.Азаров, В.Ройтер, Хюфнер. – М.: Московская школа прав человека, 2003.

Бобров Е.А. Проблемы правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства из числа бывших граждан СССР, желающих остаться на постоянное проживание в Российской Федерации // Приобретение гражданства РФ и легализация иностранных граждан в России. Материалы 18-го семинара, проведенного в рамках программы «Миграция и право» Правозащитного центра «Мемориал» 28–30 октября 2004 года. М.: Р. Валент, 2005. С. 80–86.

Ганнушкина С.А. Доклад о положении беженцев, внутриперемещенных лиц и вынужденных переселенцев в России. 2007. URL: www.refugee.ru/refugees/situatdec.htm (дата обращения: 16.11.2009).

Гессен В.М. Подданство, его установление и прекращение. Т. 1. С.-Пб.: Тип. «Правда», 1909. 458 с.

Гончаров И.А. Основные этапы развития законодательства о гражданстве в России//Современное право. 2006. № 7. С. 36 – 40.

Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т.1. Введение и Общая часть / Ред. М.Б. Горенберг. 6-е изд. СПб., 1909. URL: <http://civil.consultant.ru/geprint/books/97/> (дата обращения: 09.11.2009).

Кутафин О.Е. Российское гражданство//Доступ из справ.-прав. сис. Консультант-плюс.

Лица без гражданства в Российской Федерации. Ликвидация безгражданства и соблюдение прав ЛБГ // Материалы предоставлены С. Ганнушкиной - председателем Комитета «Гражданское содействие».

Statelessness in Russian Federation (Summary)

*Elena V. Tarasyants**

This article considers various aspects of statelessness in Russian Federation. In particular, it covers the history of legislation regarding stateless persons, actual status of stateless persons in Russia. Furthermore the article concisely describes the reasons of statelessness and recommendations to remedy the situation.

Keywords: stateless person; statelessness; nationality.

* Elena V. Tarasyants – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia yelenavt@rambler.ru.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

К вопросу о возможных международно- правовых последствиях создания Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС

*Комендантов С.В.**

Анализируются возможные международно-правовые последствия передачи государством при создании Таможенного союза (ТС) части полномочий создаваемому *наднациональному* органу ТС. Кроме этого, исследуется вопрос о возможном изменении международной правосубъектности Российской Федерации как участника ТС с учетом прав и обязанностей РФ, вытекающих из ее членства в международных организациях и из ее участия в действующих международных договорах соответствующего профиля, а также вопрос о том, каковы могут быть в концептуальном плане пути формирования договорно-правовой базы ТС с третьими странами. Рассмотрен правовой механизм реализации наднациональных функций ТС на территории государства-участника с позиций положений Конституции РФ, касающихся государственного суверенитета. Анализируется, каким образом должны соотноситься функции и компетенция наднационального органа ТС с отраслевым законодательством государств – участников ТС.

Ключевые слова: Таможенный союз; наднациональный орган таможенного союза; единая таможенная территория; ЕврАзЭС.

В конце XX – начале XXI века на пространстве СНГ стали появляться субрегиональные интеграционные объединения, такие как, например, ЕврАзЭС, которое учреждено в 2000 году пятью государствами:

* Комендантов Сергей Васильевич – к.ю.н., советник государственной гражданской службы Российской Федерации II класса, член Российской ассоциации международного права.

Российской Федерацией, Беларуссией, Казахстаном, Киргизией и Таджикистаном.

В 2007 году Российской Федерацией, Беларуссией и Казахстаном заключен Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза (далее – Договор о ТС) в целях «обеспечения свободного перемещения товаров во взаимной торговле и благоприятных условий торговли таможенного союза с третьими странами, а также развития экономической интеграции Сторон».

Легальная дефиниция, содержащаяся в ст. 1 Договора о ТС определяет таможенный союз как форму торгово-экономической интеграции сторон, предусматривающую единую таможенную территорию, в пределах которой во взаимной торговле товарами, происходящими с единой таможенной территории, а также происходящими из третьих стран и выпущенными в свободное обращение на этой таможенной территории, не применяются таможенные пошлины и ограничения экономического характера, за исключением специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер. При этом отмечается, что стороны применяют единый таможенный тариф и другие меры регулирования торговли с третьими странами.

В современный период ведется оживленная дискуссия относительно возможных международно-правовых последствий создания под эгидой ЕврАзЭС Таможенного союза (далее – ТС) между Российской Федерацией, Беларуссией и Казахстаном¹.

При анализе указанных последствий создания и функционирования ТС следует обратить внимание на следующие аспекты.

Концепция ТС с международно-правовой точки зрения регламентирована международными обычаями и нормами международных договоров универсального и регионального характера, в том числе нормами Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) (например, ст. XXIV²), положениями учредительных актов ряда интеграционных объединений (ЕЭС/ЕС).

Ключевым признаком ТС является наличие единой таможенной территории – пространства с единым таможенным тарифом в отношении

¹ Подробнее см.: Шумилов В.М. Международное право. М., 2007; Международное право / Отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкарецкая. М., 2005; Вишняков В.Г. Правовые проблемы становления Евразийского Экономического Сообщества / Журнал российского права. 2001. № 10.

² См.: Шумилов В.М. Всемирная торговая организация: право и система. М., 2006.

третьих стран; при этом в торговле между государствами – участниками ТС предполагается отмена таможенных пошлин и «других ограничительных мер» (за отдельными разрешенными исключениями). Под «другими ограничительными мерами» понимаются меры, *связанные с тарифами*.

Кроме этого, предусматривается разработка и реализация определенного плана (графика) образования ТС в разумное время, а также уведомление третьих стран (партнеров по другим соответствующим соглашениям) о создании ТС.

Классическая концепция ТС не предусматривает создания каких-либо *наднациональных* органов в рамках ТС. Появление *наднационального* органа ТС – не только свидетельство единого таможенного пространства, но и подтверждение более продвинутого уровня *интеграции* участвующих государств.

Как указывается в ст. 2 Договора о ТС, решение об объединении таможенных территорий сторон в единую таможенную территорию и завершении формирования ТС принимается высшим органом ТС *после* учреждения и начала функционирования органов ТС, осуществляющих свою деятельность в пределах полномочий, наделенных сторонами.

Учреждение *наднационального органа* повышает эффективность мер по созданию и регулированию деятельности ТС, заменяет *координацию* в принятии государствами-участниками некоторых решений *субординацией*, т.е. подчинением юридически обязательному решению, принятому *наднациональным* органом. При этом такое решение должно иметь прямое действие на территории государств-участников (без имплементирующихся³ внутригосударственных нормативных правовых актов).

Возможно рассматривать ТС как пространство со *специальным* международно-правовым режимом, тогда как нормы и правила ВТО⁴ создают *общий* международно-правовой режим осуществления международной торговли. Единое таможенное пространство

³ Подробнее об имплементации см.: Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 62 и далее; Гаврилов В.В. Теории трансформации и имплементации норм международного права в отечественной правовой доктрине // МЖМП. 2001. № 2; Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе РФ. Тюмень, 1998.

⁴ См.: Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс). М., 2004; Григорян С.А. Международно-правовая система ВТО и интересы России. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000; Шумилов В.М. Международное экономическое право. Ростов н/Д., 2003.

в рамках ТС направлено на «обособление» задействованных государств, на их выделение из «общего режима», что в целом не противоречит нормам и правилам ВТО; возможность создания ТС предусмотрена нормами правовой системы ВТО.

Правовой режим в рамках ТС в силу международных договорных норм представляет собой *исключение* из режима наиболее благоприятствуемой нации (РНБ).

Нормы правовой системы ВТО позволяют членам этой организации сохранять в рамках создаваемых ими интеграционных объединений преференции во взаимной торговле, не распространяя их на других членов ВТО.

Изыятия из обязательства предоставления РНБ допускаются ст. XXIV ГАТТ в случаях создания *зон свободной торговли и таможенных союзов*.

В силу ст. XXIV ГАТТ преференции, предоставляемые в рамках таможенного союза или зоны свободной торговли, не подпадают под действие общего обязательства о предоставлении РНБ. Однако чтобы воспользоваться данным изъятием, участники таможенного союза или зоны свободной торговли должны продемонстрировать членам ВТО, что все требования, установленные ГАТТ в отношении таможенного союза или зоны свободной торговли, соблюдаются.

Правила Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) также не препятствуют членам ВТО участвовать или заключать соглашения, направленные на развитие экономической интеграции и либерализацию торговли услугами. В то же время участники соглашения об экономической интеграции должны соблюдать требования, установленные статьей V ГАТС, чтобы сохранить преференции в рамках интеграционного объединения.

Таким образом, после присоединения к ВТО Российской Федерации потребуется пройти процедуру «одобрения» в ВТО интеграционных объединений, в которых она участвует, с точки зрения их соответствия требованиям, предъявляемым указанными положениями соглашений правовой системы ВТО к зонам свободной торговли, таможенным союзам и соглашениям об экономической интеграции.

Из вышеизложенного следует, что в настоящее время не существует международно-правовых препятствий для создания и функционирования ТС, а также *наднационального* органа в рамках ТС. В международном праве отсутствуют унифицированные правила, определяющие

объем правомочий, подлежащих передаче государствами-участниками *наднациональному* органу. Причем речь идет о правомочиях, касающихся установления, изменения или прекращения таможенных пошлин, о мерах таможенно-тарифного регулирования и *связанных* с ним ограничительных мерах. Управление таможенными режимами на территории государств-участников передается единому органу. Участие государства в ТС не противоречит двусторонним международным торговым договорам такого государства с третьими странами, если в самих договорах не содержится противоречащих этому положений. В обычной (в том числе в российской) практике торговые договоры, как правило, содержат положения о том, что правовой режим ТС является правоммерным (т.е. разрешенным в соответствии с международным правом) исключением из режима наиболее благоприятствуемой нации.

Говоря о правосубъектности Российской Федерации как участника ТС, следует отметить, что, как суверенное государство, Российская Федерация вправе передавать часть своих полномочий соответствующим международным органам в порядке, предусмотренном международным договором Российской Федерации (ст. 79 Конституции Российской Федерации).

Конституционный Суд Российской Федерации установил: «Суверенитет, предполагающий, по смыслу статей 3, 4, 5, 67 и 79⁵ Конституции Российской Федерации, верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус. Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России»⁶.

Как справедливо отмечает В.Г. Вишняков, «договоры, к которым относится и Договор об учреждении ЕврАзЭС, допускают по воле сторон самые разнообразные формы взаимоотношений между основываемыми ими органами и органами учредителей в рамках создаваемых ими образований. При этом учредители исходят не только из международных

⁵ См.: Конституция Российской Федерации: Комментарий / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 395.

⁶ См.: Постановление КС РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П; также см.: Кремьянская Е.А. Вопросы суверенитета в практике Конституционного Суда России // Право и власть. 2002. № 2.

принципов и норм. Все более существенным становится влияние конституционных принципов и норм. Государства определяют компетенцию органов, создаваемых на основе учредительного договора. Соответственно стороны устанавливают конституционные формы правовых отношений между этими органами и национальными органами власти, включая государственные властные отношения «по вертикали». Определяющими в последнем случае становятся нормы конституционного права. В ряде случаев им принадлежит ведущая роль в создании межгосударственных образований (союзов, сообществ, содружеств).

Вместе с тем передача полномочий межгосударственным образованиям не затрагивает суверенитета стран – членов этих образований. Передача полномочий происходит не от одного государства другому, что характерно для международных публичных отношений, а по «вертикали» – органам объединений, получающим на добровольной основе такие же полномочия одновременно от всех участников договора для более эффективного решения общих задач. Поэтому и неуместно говорить о нарушении суверенитета государств – членов объединений.

Суверенитетом обладает государство в целом, и передача им отдельных полномочий органов государственной власти соответствующим органам межгосударственных объединений не меняет качественного состояния суверенитета государства, передающего эти полномочия. Суверенитет государства есть качественное состояние, и он не ограничивается при добровольной передаче всеми государствами части своих полномочий при образовании межгосударственного объединения.

Колебания вокруг вопроса о том, какое право должно развиваться в первую очередь – международное или конституционное, ведут к тому, что правовая система ЕврАзЭС складывается во многом стихийно и противоречиво»⁷.

Предусмотренные Конституцией Российской Федерации *ограничения* на передачу полномочий международным органам к вопросу о ТС отношения не имеют: создание ТС не затрагивает непосредственно проблематику прав человека (ТС «вторгается» в сферу деятельности исполнительной власти), а также не порождает проблемы разграничения компетенции между федеральным центром и субъектами федерации по вопросу таможенного регулирования (таможенное регулирование является сферой компетенции федерального уровня).

⁷ Вишняков В.Г. Конституция России и межгосударственные объединения // Журнал российского права. 2003. № 11.

Можно сделать вывод о том, что, осуществив передачу части полномочий, касающихся таможенно-тарифного регулирования и управления единым таможенно-тарифным пространством, *наднациональному* органу ТС, Россия не лишается суверенитета как первичный субъект международного права. Вместе с тем с третьими странами со времени создания ТС по вопросам таможенно-тарифной тематики соответствующее международное общение осуществляет уже не государство – участник ТС, а надлежащий уполномоченный орган ТС.

Подобная передача полномочий не противоречит, как правило, действующим двусторонним торговым договорам России с третьими странами, поскольку в договорах имеется положение об исключениях из режима наиболее благоприятствуемой нации в пользу таможенных союзов и эти договоры заключены до создания ТС. Тем самым договоры уже адаптированы к ситуации, когда ТС с участием России будет создаваться.

Важно отметить, что *последующие* (после создания ТС и передачи соответствующих полномочий) отношения с третьими странами по вопросам таможенно-тарифного регулирования должен осуществлять ТС в рамках переданных ему в соответствии с международными договорами полномочий. В течение *переходного периода* (пока идет процесс передачи государствами полномочий ТС) отношения с третьими странами могут осуществляться как государством – участником создаваемого ТС, так и ТС в части уже переданных ему полномочий.

При этом Россия не прекращает автоматически свое членство в любой международной организации, в компетенцию которой входит таможенно-тарифная тематика (но обязана уведомить ее о создании ТС и плане/графике такого создания), если иное не следует из уставных документов организации и ТС. В течение всего периода формирования ТС возможно членство в такой международной организации как самой России, так и ТС, участницей которого Россия является, если учредительными актами ТС это предусмотрено или содержание устава из этого исходит.

Поскольку создание ТС – право любого государства, а имеющаяся договорно-правовая база России с третьими странами возникла до появления ТС и преимущественно адаптирована к возможному существованию ТС с участием России, существенных изменений, как представляется, эта, уже имеющаяся, договорно-правовая база не требует.

Концептуально работа по договорно-правовой базе России с третьими странами состоит из следующих направлений: работа по имеющимся договорам (пересмотр, корректировка, прекращение, приостановление и т.п.); по заключению новых международных договоров (если таковые необходимы); по разработке договорно-правовой базы *переходного периода* (на время передачи полномочий от государств органу ТС).

Что касается реализации *наднациональных* функций органа ТС на территории государства-участника, то следует отметить следующее. Предполагается, что *наднациональный* орган ТС будет принимать решения в рамках переданной ему государствами-участниками компетенции⁸. Главные вопросы в связи с этим следующие: а) каким образом будут приниматься эти решения; б) как принятые решения будут исполняться государствами-участниками.

Очевидно, что в решении данных вопросов могут помочь существующая практика и правовые акты ЕС. Думается, что среди актов, принимаемых *наднациональным* органом ТС, может быть вид актов, имеющих *прямое действие* на территории государства-участника.

При этом возникает проблема неисполнения таких актов тем или иным государством. Следовательно, имеется необходимость в выработке эффективного механизма, направленного на реализацию положений принимаемых актов («штрафные» санкции, международный судебный орган с соответствующими полномочиями, административные процедуры между национальными таможенными органами).

Известно, ТС – это определенная организационно-правовая форма интеграционного объединения. Создание таких структур и участие в них уже обеспечено действующим законодательством Российской Федерации.

Передача полномочий от государства *наднациональному* органу ТС, способная вызвать споры и проблемы, предусмотрена Конституцией Российской Федерации. При этом нормы международного договора о создании ТС, согласно ст. 15 Конституции РФ, становятся частью внутреннего права Российской Федерации, а будучи имплементированными в правовую систему, нормы ратифицированного международного договора Российской Федерации имеют приоритет над нормами законов Российской Федерации (ч. 4 ст. 15).

⁸ См.: Толстик В.А. К вопросу о юридической силе актов, принятых в рамках делегированных нормотворческих полномочий // Юрист. 2001. № 10; Тихомиров Ю.А. Реализация международно-правовых актов в российской правовой системе // Журнал российского права. 1999. № 3–4.

Важно также, что в международном праве имеется положение: государство не может ссылаться на конституцию для оправдания невыполнения обязательств по международному праву. Договоры, содержащие правила, противоречащие конституции государства, должны заключаться лишь после пересмотра конституции. Эти правила направлены на то, чтобы не допустить коллизии между нормами международного договора и нормами конституций соответствующих государств. Более детально и обстоятельно эти вопросы в настоящее время на практике не решены.

Создание ТС, думается, потребует некоторых изменений и дополнений преимущественно в акты административного и таможенного законодательства (как на *переходный*, так и на последующий периоды), прежде всего в Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» и Таможенный кодекс РФ, а также в соответствующие подзаконные акты.

С учетом изложенного представляется возможным сделать следующие выводы и предложения.

Организационно-правовая форма ТС активно использовалась и используется государствами. Она не противоречит международному праву, нормы которого обеспечивают процесс создания и функционирования ТС.

Создание ТС и участие того или иного государства в нем не нарушает международный правопорядок, не меняет кардинальным образом имеющиеся международные связи с третьими странами.

Создание *наднационального* органа ТС не является ущемлением или ограничением *суверенитета* государства-участника: может измениться объем полномочий органов государственной власти, но суверенитет как качественная категория и признак государства как первичного субъекта международного права остается. Государство является не только основным, но также первоначальным и универсальным субъектом международного права⁹. Право вступать в международные соглашения является атрибутом суверенитета государства¹⁰. Как отмечал И.И. Лукашук, в литературе и практике весьма распространен взгляд, согласно которому любое международное обязательство ограничивает

⁹ Подробнее см.: Курдюков Г.И. Государство в системе международно-правового регулирования. Казань, 1979.

¹⁰ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 2005.

суверенитет или что международное право и суверенитет вообще несовместимы. На самом деле суверенитет и международное право – взаимосвязанные и необходимые друг другу явления. Своей суверенной властью государства создают международное право и обеспечивают его реализацию. Со своей стороны, международное право служит гарантией суверенитета. Его основные принципы являются хартией суверенных прав государства. Международное право разграничивает действие суверенной власти государств, регулирует взаимодействие суверенных властей и тем самым обеспечивает реализацию суверенных прав¹¹.

При проведении подготовительной работы по созданию ТС следует особое внимание обратить на:

- выработку оптимального единого таможенного тарифа;
- разработку плана/графика образования ТС на определенный период времени;
- необходимость уведомления третьих государств-партнеров и соответствующих международных организаций (например, ВТО) о создании ТС и графике его становления.

Имеющийся статус Российской Федерации как первичного субъекта международного права и действующая нормативно-правовая база осуществления внешнеторговой деятельности не должны претерпеть существенных изменений в результате создания ТС. Одно из следствий внутри стран-участниц – это переоценка задач, функций, структуры национальных таможенных органов, которые должны напрямую исполнять решения *наднационального* органа ТС.

Кроме того, целесообразно провести ревизию всех двусторонних международных торговых договоров каждого государства-участника с третьими странами, заключенными до начала процесса создания ТС. Действие части этих договоров, как представляется, можно сохранить, но некоторые из них могут потребовать прекращения (полностью или частично), приостановки действия или пересмотра.

Также необходимо дополнительно изучить опыт ЕС по созданию и функционированию органов, наделенных компетенцией в таможенно-тарифной сфере, а также содержание нормативных актов, принимаемых такими органами, и практику их реализации.

¹¹ Там же. Также см.: Усенко Е.Т. Очерки теории международного права. М., 2008. С. 25–27.

Библиографический список

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

Вишняков В.Г. Правовые проблемы становления Евразийского Экономического Сообщества // Журнал российского права. 2001. № 10.

Гаврилов В.В. Теории трансформации и имплементации норм международного права в отечественной правовой доктрине // МЖМП. 2001. № 2.

Шумилов В.М. Международное экономическое право. Ростов н/Д., 2003.

Шумилов В.М. Международное право. М., 2007.

On Possible International Legal Consequences of creating the Eurasian Economic Community's Customs Union (Summary)

*Sergei V. Komendantov**

The article analyses possible international legal consequences of transferring a part of authority of the state to a supranational body when creating a Customs Union (CU). Besides, a problem of possible changing of international legal personality of the Russian Federation as a participant of CU is investigated taking into account the rights and obligations of the RF appearing from the membership of the RF in international organizations and from the participation of the RF in operating international treaties of corresponding profile. The ways of creation of the treaty-legal basis of CU with third states in conceptual plan are also researched.

Legal mechanism of realization of supranational functions of CU on the territory of participating country from the point of view of the states of the Constitution which concern the state sovereignty has been investigated. In the article ways of correspondence of function and competence of the supranational body of CU with branch laws of the member states of CU are also analyzed.

Keywords: Customs Union; Customs union's supranational body; unified customs territory; Eurasian Economic Community (EAEC).

* Sergei V. Komendantov – Ph.D. in Law; 2nd class counselor of the state civil service of the Russian Federation; member of the Russian Association of International Law.

Совершенствование законодательного регулирования в сфере приграничной торговли*

Павлов П.В.**

Наименее исследованным режимом внешнеторговой деятельности является приграничная торговля. В статье рассматриваются вопросы приграничного сотрудничества России с сопредельными государствами, определяется статус приграничных территорий, анализируется европейский опыт приграничного сотрудничества, проводится анализ основных нормативных документов в области торговой деятельности приграничных регионов, выявляются основные институциональные проблемы приграничных торговых отношений и предлагаются подходы к их решению путем совершенствования существующего законодательства.

Ключевые слова: внешнеторговая деятельность; приграничное сотрудничество; приграничная торговля; льготные меры регулирования.

Эволюция международных отношений в начале XXI века позволила России по-новому взглянуть на общую ситуацию, переосмыслить приоритеты российской внешней политики с учетом возросшей роли страны в международных делах, повышения ее ответственности за происходящее в мире и открывшихся в связи с этим возможностей участвовать в формировании международной обстановки. Укрепление международных позиций России, а также решение задач, связанных с установлением равноправных, взаимовыгодных, партнерских отношений со всеми странами, успешное продвижение ее внешнеэкономических интересов, обеспечение политического, экономического, информационного и культурного влияния за рубежом требуют использования всех имеющихся в распоряжении государства финансово-экономических рычагов и адекватного ресурсного обеспечения внешней политики Российской Федерации, важной частью которой является внешнеторговая политика. Главная задача внешнеторговой политики любого государства – обеспечение благоприятных условий для эффективной

* Публикуется в порядке дискуссии

** Павлов Павел Владимирович – д.ю.н., доцент кафедры экономики и финансов Таганрогского института управления и экономики. pavel_pavlov@beriev.com.

деятельности отечественного бизнеса в сфере внешней торговли, а тем самым и для эффективного развития национальной экономики в целом.

Наименее исследованным особым режимом внешнеторговой деятельности является приграничная торговля. Сама идея приграничной торговли призвана содействовать социально-экономическому развитию соответствующих регионов и предполагает установление для них особого льготного налогового, таможенного, валютного режимов. Двойственность правового регулирования приграничной торговли заключается в том, что, с одной стороны, эта деятельность осуществляется на территории государства и подчиняется его национальному праву, а с другой – является разновидностью внешнеэкономической деятельности с присутствием иностранного элемента, что отражается на выборе механизмов государственного управления этой деятельностью.

В современных условиях проблемы приграничного сотрудничества исключительно актуальны для Российской Федерации, которая имеет огромную по протяженности (более 4200 км) границу с Китаем – важнейшим экономическим и политическим ее партнером. Кроме того, на северо-западе РФ граничит с Норвегией, Финляндией, Прибалтийскими государствами и Польшей. Более половины российских регионов имеют общие границы с иностранными государствами или выход во внешние моря. При этом большинство из периферийных регионов приобрели такой статус совсем недавно¹.

Совершенствование процесса регулирования приграничной торговли как особого режима внешнеторговой деятельности способно выступить в качестве конституционно-правовой гарантии реализации принципа федерализма, защиты гражданско-правовых интересов хозяйствующих субъектов, а также государственной поддержки стратегически значимых территорий.

Международный подход решения институциональных проблем приграничных отношений предполагает признание государствами того факта, что приграничные территориальные сообщества одного государства в пределах его законодательной системы наделены компетенцией непосредственно регулировать отношения и заключать законные сделки с приграничными сообществами, расположенными на территории другого государства. Одной из причин для появления прямых приграничных отношений между регионами является то, что государства,

¹ Бильчак В.С. Приграничная экономика: Монография. Калининград: Изд-во КГУ, 2001. С. 121–122.

особенно в приграничных зонах, не могут оперативно и удовлетворительно решать задачи, которые входят в сферы их ответственности. Вторая причина появления институциональных приграничных отношений – транснациональные и интеграционные изменения в приграничном регионе. В перспективе окончательным решением становится расширение сферы полномочий и ответственности приграничных сообществ и их институтов в соответствии с внутренним законодательством. Ярким примером этого процесса может послужить опыт приграничного сотрудничества европейских государств.

Основополагающими документами для формирования правовой базы приграничного сотрудничества в Европе можно считать многостороннее Генеральное соглашение о тарифах и торговле (ГАТТ), заключенное в 1947 году, и Европейскую рамочную конвенцию по приграничному сотрудничеству территориальных сообществ и властей².

В Европейской рамочной конвенции под *приграничным сотрудничеством* понимаются любые согласованные действия, направленные на укрепление и поощрение добрососедских отношений между территориальными сообществами или властями, находящимися под юрисдикцией двух или более договаривающихся сторон, и заключение любых соглашений и договоренностей, необходимых для достижения этих целей. Приграничное сотрудничество осуществляется в рамках полномочий территориальных сообществ или властей, определяемых внутренним правом каждой из сторон (п. 1 ст. 2 Конвенции).

Во многих научных источниках и законодательных актах размеры приграничного региона определяются двумя параметрами: граница как физическое понятие и приграничный регион как территория с существующими двусторонними экономическими и социальными связями. *Граница* – это прежде всего физическое понятие, которое обычно обозначается указателями, определяющими территорию государства³. Она указывает сферу действия национального суверенитета, составляя тем самым ключевой элемент национальной территории или любой другой национальной системы, включающей различные подсистемы, например национальная система образования, национальная экономика,

² Ратифицирована в России Федеральным законом от 22.07.2002 №91-ФЗ «О ратификации Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей» // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3008. Вступила в силу для России 05.01.2003.

³ Закон РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 17. Ст. 594.

национальная валюта, национальная безопасность, правосудие и т.д. ГАТТ рассматривает приграничную торговлю в качестве преференциального исключения из режима наибольшего благоприятствования для сопредельных стран на территории около 15 км от границы.

На основе европейского опыта и нормативных документов ГАТТ и Европейской рамочной конвенции формировалась правовая база приграничного сотрудничества сначала Советского Союза, а затем и России. В нашей стране приграничная торговля появилась и получила свое развитие как компромисс между централизацией внешней торговли и стремлением региональных органов власти мобилизовать местные ресурсы, обменивать их путем бартерных операций в сопредельных странах в целях решения некоторых задач, в основном по снабжению своего населения товарами потребительского назначения. В частности, в Соглашение 1989 года между Правительством СССР и Правительством Турецкой Республики о приграничной и прибрежной торговле определено, что данная торговля будет осуществляться на сбалансированной основе, с тем чтобы стоимость товаров, поставляемых из одной страны в течение определенного периода, соответствовала стоимости товаров, поставляемых из другой страны⁴.

В России исследования по приграничному сотрудничеству начались в основном после распада СССР в 1991 году. Ученые и специалисты справедливо отмечали резкое снижение роли государства в регулировании приграничных процессов, ослабление внешнеэкономических связей с бывшими союзными республиками и отсутствие реальной таможенной политики в данный период, что отрицательно сказывалось на экономике приграничных регионов. В результате, если в приграничных регионах, богатых сырьевыми ресурсами, наблюдалась относительная стабилизация в социально-экономическом развитии, то развитые в прошлом приграничные регионы России со значительным промышленным и научным потенциалом, высокой плотностью населения переживали глубокий кризис и спад производства. В них очень резко возросли различия по уровню жизни с соседними регионами, что вызывало социальную напряженность и отражалось на межнациональных отношениях. Сказывалось также отсутствие соглашений о приграничном сотрудничестве между Россией и сопредельными государствами, что

⁴ Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Турецкой Республики о приграничной и прибрежной торговле. Москва, 6 июля 1989 г.

не позволяло периферийным регионам более слаженно решать совместные проблемы с приграничными регионами соседних государств⁵.

Для устранения этих негативных явлений в рамках отношений в области приграничного сотрудничества между правительствами отдельных государств – членов СНГ (Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация и Республика Таджикистан) 26 февраля 1999 г. было подписано Соглашение об основных принципах приграничного сотрудничества государств – участников договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях⁶. В нем под *межрегиональным и приграничным сотрудничеством* государств – участников СНГ понимаются согласованные действия органов государственной власти, органов власти административно-территориальных единиц государств – участников СНГ, органов местного самоуправления, юридических лиц, общественных организаций, совершаемые в рамках действующего законодательства государств – участников СНГ, направленные на укрепление всесторонних отношений сопредельных государств в решении вопросов устойчивого развития регионов и приграничных территорий, повышения благосостояния населения приграничных территорий, обеспечения безопасности жизни граждан, охраны окружающей среды и взаимопомощи в чрезвычайных ситуациях, упрочения дружбы и добрососедства государств – участников СНГ. Целью данного соглашения провозглашено содействие процессам расширения и развития интеграции между приграничными регионами, установление взаимовыгодных связей. В статье 7 данного соглашения говорится о том, что в целях привлечения инвестиций, углубления экономической интеграции и ускоренного развития приграничных регионов стороны совместно изучат экономические и правовые возможности создания на их территориях различных типов свободных экономических зон (СЭЗ) и зон приграничной торговли и примут согласованные решения. В рамках этого решения 15 сентября 2004 года Совет Глав Правительств СНГ утвердил Концепцию межрегионального и приграничного сотрудничества государств – участников СНГ⁷. Концепция определила основные задачи, принци-

⁵ Бильчак В.С. Приграничная экономика: Монография. Калининград: Изд-во КГУ, 2001. С. 5–9.

⁶ Ратифицировано Федеральным законом РФ от 06.12.2000 г. № 140-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4863.

⁷ Решение о Концепции межрегионального и приграничного сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств. Астана, 15 сентября 2004 г.

пы и направления реализации политики государств – участников СНГ по развитию межрегионального и приграничного сотрудничества.

Существующая нормативная база, определяющая условия деятельности в России территорий с особым режимом внешнеэкономической деятельности, к настоящему времени состоит из нескольких законодательных актов. В первую очередь это Федеральный закон РФ от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», который впервые определил понятие особых режимов осуществления отдельных видов внешнеторговой деятельности – приграничную торговлю и особые экономические зоны⁸. Но если деятельность особых экономических зон с 2005 года регулируется отдельным Федеральным законом РФ от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в РФ»⁹, то для приграничной торговли до настоящего времени отдельного нормативного акта принято не было.

Российское законодательство пошло по пути унификации законодательства о приграничной торговле с форматом ГАТТ. Поэтому норма статьи 41 «Приграничная торговля» Федерального закона РФ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» во многом схожа с нормой, закрепленной в статье XXIV ГАТТ. Данная статья содержит правила, по которым «Договаривающиеся Стороны признают желательным расширение свободы торговли путем развития посредством добровольных соглашений более тесного объединения экономик стран – участниц таких соглашений. Они также признают, что целью таможенного союза или зоны свободной торговли должно быть облегчение торговли между составляющими их территориями, а не создание барьеров в торговле между другими Договаривающимися Сторонами и данными территориями»¹⁰. В части 3 ранее упомянутой статьи 41 определено, что порядок осуществления приграничной торговли и соответствующие приграничные территории, на которых устанавливаются особые режимы осуществления внешнеэкономической деятельности, определяются Правительством Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российс-

⁸ СЗ РФ. 2003. №50. Ст. 4850.

⁹ СЗ РФ. 2005. №30 (ч. 2). Ст. 3127.

¹⁰ Козырин А.Н. и др. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». М.: Городец, 2005.

кой Федерации с сопредельными иностранными государствами и федеральными законами.

Эти нормативные акты предусматривают понятие *приграничной торговли как предоставление особого благоприятного режима внешнеэкономической деятельности в отношении внешней торговли товарами и услугами, осуществляемой исключительно для удовлетворения местных потребностей в товарах и услугах, произведенных в пределах соответствующих приграничных территорий и предназначенных для потребления физическими лицами, имеющими постоянное место жительства на этих территориях, и юридическими лицами, имеющими место нахождения на этих территориях*. Территория, на которой осуществляется приграничное сотрудничество, может определяться в международных договорах Российской Федерации, соглашениях субъектов Российской Федерации с иностранными партнерами, заключаемых в порядке, определяемом законодательством Российской Федерации.

Участниками приграничного сотрудничества в Российской Федерации в пределах своей компетенции могут являться федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, а также юридические и физические лица в соответствии с законодательством Российской Федерации. Регулирование приграничной торговли относится к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъекта Федерации. При этом различные аспекты внешнеэкономической деятельности субъектов приграничной торговли регулируются такими общеприменимыми в области международной торговли федеральными законами, как «О валютном регулировании и валютном контроле», «О международном коммерческом арбитраже», «О таможенном тарифе». Кроме того, для них применим и ряд законов общеэкономического характера, таких как Таможенный кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ и др.

Современная приграничная торговля является одним из важнейших аспектов приграничных связей России. Это положение нашло правовое закрепление в Концепции приграничного сотрудничества в Российской Федерации¹¹. В ней для развития приграничного сотрудничества первым среди рекомендуемых направлений деятельности названо сотрудничество в приграничной торговле, которое осуществляется меж-

¹¹ Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 9 февраля 2001 года № 196-р.

ду российскими юридическими и физическими лицами, имеющими постоянное место нахождения (место жительства) на приграничной территории Российской Федерации, и иностранными лицами, имеющими постоянное место нахождения (место жительства) на сопредельной приграничной территории, исключительно для удовлетворения местных нужд в товарах, производимых на соответствующих приграничных территориях.

В Концепции приграничного сотрудничества сказано, что *приграничная территория Российской Федерации* включает в себя пограничную зону, российскую часть вод пограничных рек, озер и иных водоемов, внутренних морских вод и территориального моря Российской Федерации, где установлены пограничный режим, пункты пропуска через Государственную границу Российской Федерации, а также территории административных районов и городов, санаторно-курортных зон, особо охраняемых природных территорий, объектов и других территорий, прилегающих к Государственной границе Российской Федерации, пограничной зоне, берегам пограничных рек, озер и иных водоемов, побережью моря или пунктам пропуска. Таким образом, понятие «приграничная территория» включает несколько составляющих, каждая из которых имеет важное значения для определения границ применения особого режима внешнеторговой деятельности.

Основным законодательным актом, определяющим правовой режим водной территории, является Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне»¹². В ст. 1 данного закона *внутренние морские воды* определяются как воды, расположенные в сторону берега от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря Российской Федерации. Территориальное море – это примыкающий к сухопутной территории или к внутренним морским водам морской пояс шириной 12 морских миль, отмеряемый от исходных линий. Определение территориального моря применяется также ко всем островам Российской Федерации.

В соответствии с ч. 2 ст. 67 Конституции¹³ Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию также на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом

¹² СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3833.

¹³ РГ. 1993. 25 дек.

и нормами международного права. Указанные территории обладают так называемым смешанным режимом. Хотя они не входят в состав государственной территории прибрежного государства, такое государство осуществляет в их пределах определенные суверенные права и несет обязанности, установленные внутренним законодательством и международным правом.

Установлению правового режима *континентального шельфа* посвящен Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации»¹⁴. Внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря. Права Российской Федерации на континентальный шельф не затрагивают правовой статус покрывающих его вод и воздушного пространства над этими водами.

Коммерческое использование исключительной экономической зоны также регулируется международным правом и законодательством прибрежного государства. В современном международном праве под *исключительной экономической зоной* прибрежного государства понимается район моря, включающий водную толщу, морское дно и его недра, находящийся за пределами территориального моря прибрежного государства, прилегающий к нему и имеющий особый правовой режим. Сказанное применимо также ко всем островам прибрежного государства.

В настоящее время в Российской Федерации действует Федеральный закон от 17 декабря 1998г. № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации»¹⁵. Наряду с этим в отношении исключительной экономической зоны действуют общепринятые принципы международного права и нормы ратифицированных Россией международных договоров. Внешняя граница исключительной экономической зоны России находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря. В отношении исключительной экономической зоны прибрежное государство располагает такими же суверенными правами, как и в отношении континентального шельфа. Они включают права на разведку, разработку и сохранение живых и неживых природных ресурсов в водах, на морском дне и в его недрах. Помимо этого они включа-

¹⁴ СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4694.

¹⁵ СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6273.

ют управление природными ресурсами, а также право экономической разведки и разработки зоны.

Для России еще предстоит найти свой путь развития пригранично-го сотрудничества. В этом важном деле следует взвешенно опираться на мировой опыт. При этом нужно использовать все позитивное, что уже наработано странами, но не просто копировать эти механизмы, а адаптировать их к российским географическим, экономическим, политическим особенностям, историческим традициям.

Анализ существующего законодательства в области приграничного сотрудничества выявил ряд существующих проблем, мешающих осуществлению полноценного процесса межрегиональной интеграции и развитию международных торговых отношений с соседними странами. Это вызывает необходимость корректировки и совершенствования существующего законодательства.

Во-первых, должно быть нормативно закреплено само понятие «приграничная территория» как объект установления особого экономического режима. Это можно сделать, приняв отдельный федеральный закон «О приграничной торговле» или внося соответствующие изменения в существующий закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». При этом нельзя всю территорию субъектов Российской Федерации, имеющих выход к государственной границе, относить к приграничным территориям. К ним, в частности, можно относить только административные районы и муниципальные образования, которые имеют непосредственный выход к государственной границе.

Во-вторых, применение льготных мер, способных создать предпосылки для ускоренного социально-экономического развития приграничных территорий, не должно наносить ущерб доходной части федерального бюджета и экономической безопасности страны. Должна существовать утвержденная на федеральном уровне методика расчета интегральной эффективности (социальной, налоговой, бюджетной и т.п.) предоставления данных льгот. Должны быть предусмотрены сроки, критерии и жесткие процедуры контроля эффективности и результативности вводимых мер, формы ответственности и санкции за нарушение установленных законом норм и правил. Данные документы можно утвердить в виде совместных нормативно-правовых актов Министерства промышленности и торговли России, Министерства финансов России, Федеральной таможенной службы России.

В-третьих, серьезные проблемы связаны и с объемом предоставляемых льгот. Если они будут чрезмерными, то в неравном положении окажутся регионы, не участвующие в приграничной торговле. Возникнет ситуация, когда число регионов, занятых в данной торговле, начнет расти. Все новые территории, не являющиеся, по сути, ни приграничными, ни прибрежными, захотят участвовать в указанной торговле в целях получения льгот. В итоге начнут страдать общенациональные интересы. Проконтролировать этот процесс в сложившихся условиях вполне реально, установив жесткие границы и критерии применения льгот в зависимости от территории их использования.

В-четвертых, объектом предоставления таможенных и налоговых льгот должны стать товары, не только произведенные, но и переработанные на приграничной территории. При разработке *критерия определения происхождения товаров с приграничной территории* прообразом его могут стать критерии достаточной переработки товаров в Калининградской¹⁶ или Магаданской особых экономических зонах¹⁷. Данный критерий должен предусматривать необходимость предоставления органам местного самоуправления приграничных территорий права самостоятельно устанавливать величину добавленной стоимости при переработке таких товаров для отнесения их к категории «льготных», но в пределах норм, установленных на федеральном уровне.

В-пятых, так как при осуществлении приграничной торговли изъятие из общего порядка таможенно-тарифного и нетарифного регулирования касается исключительно товаров и лиц, произведенных (переработанных) и проживающих на приграничной территории, нельзя допустить, чтобы в приграничную торговлю стали вовлекаться и экспортироваться в обход действующего порядка товары, произведенные за пределами регионов, имеющих право заниматься упомянутой торговлей. Необходимо разработать механизмы, препятствующие распространению льготного режима на другие субъекты внутри страны, а также методы контроля за этим процессом.

В-шестых, для развития приграничной торговли государство может использовать не только экономические формы поддержки, но и такие,

¹⁶ Федеральный закон РФ от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ «Об особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 3. Ст. 280.

¹⁷ Федеральный закон РФ от 31 мая 1999 г. № 104-ФЗ «Об особой экономической зоне в Магаданской области» // РФ. 1999. 7 июня.

как установление упрощенного (безвизового) режима перехода границы для лиц, проживающих на приграничных территориях; обеспечение занятости населения с предоставлением уведомительного (а не разрешительного) права работы на приграничной территории сопредельного государства; право на беспрепятственный ввоз/вывоз валютной выручки за реализованные товары на приграничной территории или полученной заработной платы за работу на территории сопредельного государства. Проработку данных вопросов необходимо поручить Министерству иностранных дел России, Федеральной миграционной службе РФ, Федеральной службе безопасности РФ, Министерству финансов РФ.

В-седьмых, целью регулирования внешнеэкономических отношений в форме развития особого режима приграничной торговли должно быть не предоставление льгот отдельным регионам или субъектам торговли, а целостное стимулирование развития тех территорий, которые по объективным причинам не могут функционировать в режиме саморазвития (например, новые российские приграничные регионы, у которых существовали налаженные в течение многих лет экономические, культурные, социальные отношения с сопредельными государствами – бывшими республиками Советского Союза); активизация социальной мобильности населения; создание условий для возникновения государственно значимых потенциальных «точек роста», аналогичных таким специальным территориальным образованиям, как особые экономические зоны¹⁸.

Принятие данных мер позволит наряду с конкретной помощью приграничным территориям решить важные задачи общенационального значения: компенсировать дополнительную нагрузку на инфраструктуру приграничных территорий, обусловленную наличием государственной границы; предоставить возможность приграничным территориям использовать особенности своего положения и осуществлять торговые виды деятельности с большей отдачей для экономики страны, развить сеть пограничных переходов до современного уровня оснащенности и сервиса с широкой гаммой оказываемых услуг, что в конечном итоге

¹⁸ Павлов П.В. Особые экономические зоны как институциональные инструменты включения России в глобализирующееся мировое хозяйство: Монография / Под науч. ред. проф. А.Ю. Архипова. Ростов н/Д: Изд-во РГУ, 2006.

минимизирует издержки обращения внешнеторговых операций на всей территории России¹⁹.

Библиографический список

Бильчак В.С. Приграничная экономика: Монография. Калининград: Изд-во КГУ, 2001.

Козырин А.Н. и др. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». М.: Городец, 2005.

Кущенко В.В. Особые режимы внешнеэкономической деятельности: право и практика: Учебно-практическое пособие. М.: ВГНА МНС РФ, Книжный мир, 2004.

Павлов П.В. Особые экономические зоны как институциональные инструменты включения России в глобализирующееся мировое хозяйство: Монография / Под науч. ред. проф. А.Ю. Архипова. Ростов н/Д: Изд-во РГУ, 2006.

Improvement of Legislative Control for Boarder Trade (Summary)

*Pavel V. Pavlov**

The border trade is the least investigated treatment of foreign trade activity. In this Article author determines the questions of boarder cooperation of Russia with appointed states, defines status of boarder territories, analyzes European experience of boarder cooperation, makes an analyzes of the basic regulatory documents within the province of trade activity in boarder regions, discovers the main institutional problems of boarder trade relations and suggests the ways to solve these problems by improvement of existing legislation.

Keywords: foreign trade activity; boarder cooperation; boarder trade; preferential control ways.

¹⁹ Кущенко В.В. Особые режимы внешнеэкономической деятельности: право и практика: Учебно-практическое пособие. М.: ВГНА МНС РФ, Книжный мир, 2004. С. 87–89.

* Pavel V. Pavlov – Ph.D. in Law, assistant professor; senior lecturer at the Chair of Economy and Finance of Taganrog management and economics Institute. pavel_pavlov@beriev.com.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

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

*Асосков А.В.**

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

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

различных уровнях – уровне международного частного права и материально-правовом уровне.

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

В различных странах используются многочисленные названия для рассматриваемой в настоящей статье особой группы императивных норм (на английском языке – *internationally mandatory rules, overriding provisions, supermandatory rules, special mandatory rules, conflicts-mandatory rules, rules of immediate application, peremptory rules*; на немецком языке – *Eingriffsnormen, selbstgerechte Normen, ordnungsrelevante Normen*; на французском языке – *lois d'application immediate, loi de police*)¹. В российской доктрине международного частного права можно считать устоявшимся термин «сверхимперативные нормы», который будет использоваться в настоящей статье².

Теория строго территориального характера публично-правовых норм.

Теория строго территориального характера публично-правовых норм предполагает возможность применения исключительно сверхимперативных норм *lex fori*. Данный подход являлся доминирующим вплоть до середины XX века, однако в настоящее время он оказался практически полностью вытеснен другими теориями. Как указывается в одной из последних сравнительно-правовых работ, посвященных сверхимперативным нормам, «теоретическая позиция, считающая, что в сфере действия международного частного права, исключено применение публично-правовых норм, иногда повторяемая и сегодня, должна рассматриваться в качестве реликта прошлого»³. Один из ведущих современных немецких ученых Ю. Базедов (J. Basedow) называет принцип неприменения

¹ Подробнее см. Kunda I. *Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws. The Rome Convention and the Proposed Rome I Regulation*. 2007. P. 19-36; Жильцов А. Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 37-38.

² См., в частности, Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 347-356. Автор комментария к ст. 1192 ГК РФ – А. Н. Жильцов. Следует отметить, что в Концепции реформирования гражданского законодательства РФ предлагается использовать другой равнозначный термин – «нормы непосредственного применения» (п. 2.1. Раздела VIII).

³ Kunda I. *Op.cit.* P.127.

иностранным публичного права «химерой» (chimera)⁴. К данной точке зрения присоединяется швейцарский коллизιονист Фр. Вишер⁵.

Отказ от традиционной теории строго территориального характера публично-правовых норм нашел отражение в коллизιονном законодательстве некоторых стран, а также документах международных организаций.

Так, в пункте II) Раздела А Резолюции Института международного права от 11.08.1975 г. «Применение иностранного публичного права» указывается следующее: «Часто используемый в судебных решениях и юридической литературе некоторых стран так называемый принцип априорной неприменимости иностранного публичного права, также как и принцип его абсолютной территориальности:

а) не имеет разумного теоретического или практического объяснения;

б) часто дублирует принцип публичного порядка;

в) может повлечь результаты, которые являются нежелательными и не соответствуют современным потребностям международной кооперации».

В ст.13 швейцарского закона о международном частном праве 1987 г. предусматривается, что «в применении иностранного права не может быть отказано на том лишь основании, что соответствующая норма считается нормой публичного права». Аналогичное правило зафиксировано в п. 4 ст.1194 Модельного Гражданского кодекса для стран СНГ⁶, откуда эта норма попала в коллизιονное законодательство некоторых стран СНГ⁷.

Теория специальной связи (special connection theory, Sonderanknüpfungslehre).

Основы теории специальной связи были сформулированы в статьях немецких ученых В. Венглера и К. Цвайгерта, опубликованных в период

⁴ Basedow J. Conflicts of Economic Regulation // 42 Am. J. Comp. L. 1994. P.437.

⁵ Vischer Fr. General Course on Private International Law // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.232. 1992-I. P. 151.

⁶ Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств 17.02.1996 г. (Приложение к «Информационному бюллетеню». 1996. № 10).

⁷ См., напр., п. 4 ст. 1167 Части II Гражданского кодекса Киргизии, часть 4 ст. 1158 Части II Гражданского кодекса Узбекистана (информация приводится по след. изданию: Международное частное право: иностранное законодательство / Сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. С.120, 130).

Второй мировой войны⁸. Перед немецкими учеными стояла практическая задача нахождения теоретического фундамента для обоснования применимости в зарубежных судах многочисленных валютных ограничений, введенных нацистским режимом. В последующем данные идеи были развиты в работах известного английского ученого германского происхождения Фр. Манна (Fr. Mann)⁹. Теоретические наработки сторонников теории специальной связи получили признание в судебной практике голландских судов¹⁰, а затем и отражение в ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г.¹¹, а также многочисленных национально-правовых актах международного частного права¹².

⁸ Wengler W. Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht. Eine rechtsvergleichende Studie // 54 Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 1941. S.168-212; Zweigert K. Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote // 14 RabelsZ 1942. S. 283-307.

⁹ Об историческом развитии теории специальной связи подробнее см. Kunda I. Op.cit. P. 57-64; Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). С. 16-19.

¹⁰ Определяющим для развития практики голландских судов, оказавшей огромное влияние на развитие теории сверхимперативных норм, стало рассмотренное Верховным судом Нидерландов в 1966 г. дело Van Nievelt, Goudriaan and Co.'s Stoomvaartmij N.V. v. N.V. Hollandische Assurantie Societeit and Others (HR 13.05.1966. NJ 1967), которое более известно в литературе как дело Alnati по названию судна, на котором перевозился товар, относительно убытков в связи с порчей которого возник спор. Несмотря на то, что в данном деле голландский суд отказался применить нормы другой страны (Бельгии), в решении по делу был, среди прочего, сделан следующий вывод общего характера: «Применительно к контрактам оспуждаемого типа может сложиться ситуация, когда для иностранного государства соблюдение определенных принятых им правовых норм за пределами его территории является настолько важным, что голландским судам также следует принять их во внимание и, таким образом, отдать приоритет в применении таких положений по отношению к праву другого государства, избранному сторонами для спорного контракта».

¹¹ Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations signed at Rome on June 19, 1980 (1980) OJ. L266/1. Необходимо отметить, что целый ряд европейских стран (Германия, Великобритания, Ирландия, Латвия, Люксембург, Португалия и Словения) сделали оговорку о неприменении ст. 7(1) Римской конвенции 1980 г. Вместе с тем, преобладающее мнение немецкой доктрины международного частного права заключается в том, что оговорка о неприменении ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г. не означала невозможность применения доктрины сверхимперативных норм третьих стран на основании немецкого национального коллизионного законодательства и судебной практики (см., напр., Kropholler J. Internationales Privatrecht, einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrecht. 6. Auflage. 2006. S.472; Kegel G., Schurig Kl. Internationales Privatrecht: ein Studienbuch. 9. Aufl. 2004. S.155). Более противоречивой являлась позиция английской доктрины по данному вопросу (см. Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation. // La Nuova Disciplina Comunitaria della Legge Applicabile ai Contratti (Roma I). Ed. N. Boschiero. 2009. P. 206).

¹² В том числе, в п.2 ст.1192 ГК РФ, ст.19 швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве.

Суть теории специальной связи заключается в признании возможности изъятия некоторых аспектов отношения из-под действия традиционных коллизионных норм и подчинения их императивным материально-правовым нормам особого рода. При этом в центр внимания ставится изучение свойств самих иностранных материально-правовых норм на предмет выявления их «стремления» к применению в рассматриваемой ситуации. Суд должен обратиться к соответствующему иностранному праву для того, чтобы выяснить, обладает ли та или иная иностранная императивная норма чертами «сверхимперативности», а также входит ли рассматриваемая ситуация в пространственно-персональную сферу действия соответствующей нормы.

Вместе с тем, подавляющее большинство сторонников теории специальной связи признают, что действие иностранных сверхимперативных норм должно быть ограничено определенными условиями, оценка которых производится с точки зрения *lex fori* и свойственных отечественному законодателю представлений о наиболее предпочтительном решении коллизионной проблемы.

К подобным условиям, контролирующим применение иностранных сверхимперативных норм с позиций *lex fori*, следует отнести следующие.

Во-первых, это условие о наличии тесной связи между отношением и правопорядком, к которому относится соответствующая сверхимперативная норма. Уже В. Венглер в своей статье 1941 г. говорит о возможности применения только таких иностранных императивных норм, которые имеют «достаточно тесную связь» (*genügend enge Beziehung*) с отношением.

Некоторые авторы видят в данном элементе теории специальной связи внутреннее противоречие. По их мнению, весьма странно выглядит попытка совместить механизм применения иностранных сверхимперативных норм с присущей традиционному коллизионному методу оценкой наличия тесной связи между фактическими обстоятельствами дела и соответствующим правопорядком: «С одной стороны, (сторонники требования о наличии тесной связи – *A.A.*) желают реализовать стремление норм, стоящих на стыке частного и публичного права (*semi-public law*), к применению за пределами *lex causae*, но при этом с другой стороны, они хотят свести к минимуму данную уступку путем наложения ограничения, взятого из коллизионной модели Савиньи, ограничения, которое при ближайшем рассмотрении оказывается

спорным и излишним»¹³. Отсутствие необходимости в наличии данного условия голландский коллизинист связывает с тем, что иностранная сверхимперативная норма не может не иметь тесной связи с отношением, коль скоро это отношение попадает в ранее установленную с помощью иностранного права пространственно-персональную сферу действия сверхимперативной нормы. По мнению Т. де Бура (T. de Boer), использование условия о наличии тесной связи представляет собой попытку сравнить ценности, которые сами по себе несопоставимы, поскольку политический интерес иностранного государства в применении его сверхимперативной нормы пытаются оценить с помощью коллизинного принципа географической связи отношения с соответствующим правопорядком¹⁴.

Представляется, что указанные критики упускают из виду, что наличие тесной связи проверяется не с точки зрения соответствующего иностранного правопорядка, а с позиций отечественного права. Иными словами, условие о наличии тесной связи является одной из форм контроля, осуществляемого с применением стандартов *lex fori*, в целях исключения применения таких иностранных сверхимперативных норм, которые чрезмерно широко формулируют пространственно-персональную сферу своего применения. Следует согласиться с И. Кундой, которая приходит к следующему выводу: «... условие тесной связи подразумевает установление контроля над правомерностью требования иностранного государства об обязательном применении его собственных норм в международных делах. В действительности, стремление к единообразию не может обосновать применение такой иностранной нормы, чье пространственное действие является чрезмерным: это противоречило бы интересам страны суда, которое не намерено подчиняться экстравагантным требованиям иностранных государств. Это также важно с точки зрения интересов сторон, чьи ожидания будут обмануты, если суды применяют норму страны, с которой ситуация не имеет существенной связи»¹⁵.

Использование условия о наличии тесной связи в качестве формы контроля над применением иностранных сверхимперативных норм, осуществляемой на основе стандартов *lex fori*, подтверждается судеб-

¹³ Данная цитата из работы известного голландского ученого Стрикверда (Strikwerda) приводится по следующему изданию: de Boer T. *Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law*. 1987. P. 90.

¹⁴ de Boer T. *Op.cit.* P. 89-90.

¹⁵ Kunda I. *Op.cit.* P. 245.

ной практикой зарубежных судов. В качестве примера можно привести одно из наиболее известных дел, в котором стоял вопрос о применении сверхимперативной нормы третьей страны, - рассматривавшееся в голландском суде дело *Compagnie Europeenne des Petroles (С.Е.Р.) v. Sensor Netherlands B.V.*¹⁶ Спор возник из контракта на поставку оборудования для газопровода, конечным получателем которого выступало советское внешнеторговое объединение «Машприборинторг». После заключения контракта, но до осуществления поставки товара Президент США Рейган издал распоряжение, согласно которому запрещался экспорт в СССР всех технологий и оборудования, связанного с добычей и использованием нефти и газа. Действие данного акта было распространено не только на зарегистрированные в США юридические лица, но и на любые организации, находящиеся под контролем американских граждан или корпораций, вне зависимости от места их регистрации и места осуществления деятельности. Продавец (голландская компания *Sensor Netherlands B.V.*) являлся дочерним обществом голландской компании *Geosource International*, которая, в свою очередь, была дочерней по отношению к американской корпорации *Geosource Inc.* Таким образом, пространственно-персональная сфера действия распоряжения американского Президента распространялась на продавца.

Покупатель подал в голландский суд иск о понуждении продавца к исполнению обязательства в натуре и уплате договорной неустойки. Голландский суд после признания применимым голландского права подробно рассмотрел вопрос о возможности учета американской сверхимперативной нормы. Суд посчитал такой учет в данном деле невозможным и в обоснование отметил следующее: «В соответствии с правилами голландского международного частного права голландские суды даже в случае, когда применимым к международному контракту является голландское право (как в настоящем деле), тем не менее, должны при определенных обстоятельствах отдавать приоритет применению императивных предписаний иностранного права перед голландским правом. Одним из обстоятельств, при наличии которого голландские суды обязаны отдать такой приоритет, является требование о наличии достаточной связи между контрактом и соответствующим иностранным государством. Это условие не выполняется в настоящем деле». Голландский суд пришел к выводу, что установленная

¹⁶ Pres. Rb. Den Hague, 17.09.1982.

американским президентом персональная сфера действия распоряжения является чрезмерной и противоречит сложившимся международно-правовым стандартам.

Во-вторых, суд проверяет характер и цели, преследуемые иностранным законодателем при принятии соответствующей сверхимперативной нормы, на предмет их соответствия ценностям, признаваемым в отечественном праве и праве большинства других стран. Наиболее четко данное условие изложено в ст.19(2) швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве: «При определении того, следует ли принимать во внимание такие нормы (сверхимперативные нормы третьих стран), подлежит учету их цель и вытекающие из них последствия, которые подлежат оценке по существу с точки зрения швейцарского правопорядка».

Если условие о наличии тесной связи между отношением и правопорядком, содержащим сверхимперативную норму, обеспечивает контроль на соответствие стандартам *lex fori* установленной иностранным законодателем пространственно-персональной сферы действия сверхимперативной нормы, то изучение характера и целей предполагает осуществление проверки содержания иностранной сверхимперативной нормы с точки зрения материально-правовых стандартов *lex fori*. Осознавая невозможность применения отечественным судом любых иностранных сверхимперативных норм на основании теории специальной связи, уже К. Цвайгерт говорил о необходимости выделения двух видов норм – норм, направленных на защиту ценностей, общих для международного сообщества государств, с одной стороны, и норм, которые выражают нетипичные интересы и являются «чуждыми» для отечественного суда, с другой стороны. В качестве примера последней группы норм К. Цвайгерт указывал на нормы, отражающие плановый способ хозяйствования, присущий государствам социалистического лагеря. Соответственно, при решении вопроса о применении иностранных сверхимперативных норм суд может применить лишь нормы, входящие в первую группу¹⁷.

Идея о необходимости проверки содержания сверхимперативных норм разделяется также в современной зарубежной литературе. В частности, известный французский исследователь П. Майер (P. Mayer) указывает на существование сверхимперативных норм, которые отражают

¹⁷ См. Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). С.18.

сугубо «эгоистические» и «нарцисстические» (narcissistic) интересы издавших их государств, которые не находят признания и понимания у подавляющего большинства других стран¹⁸. Г. Кегель и Кл. Шуриг вводят в связи с этим интересный термин «международная симпатия к интересам» (internationale Interessenssympathie)¹⁹.

В качестве примера применения условия о соответствии характера и целей иностранной сверхимперативной нормы стандартам *lex fori* можно привести дело, рассмотренное бельгийским судом²⁰. Между бельгийской и тунисской компанией был заключен агентский договор, который предоставлял агенту эксклюзивные полномочия на представление интересов принципала. Правом, применимым к агентскому договору, являлось бельгийское право. При этом в праве Туниса уже на момент заключения договора существовала сверхимперативная норма, которая запрещала заключение эксклюзивных агентских договоров, влияющих на товарный рынок Туниса. Бельгийский суд пришел к выводу о невозможности применения тунисской сверхимперативной нормы в связи с тем, что эта норма по своему характеру и целям противоречит подходам, сложившимся в практике международной торговли.

Необходимость контроля над содержанием сверхимперативных норм обусловлена тем, что в основе их применения лежат публичные интересы иностранных государств, которые могут прийти в противоречие с публичными интересами, преследуемыми отечественным законодателем. К примеру, достаточно странной выглядела бы ситуация, когда отечественный суд признал бы сделку недействительной на основании применения иностранной сверхимперативной нормы о запрете торговли с лицами из определенного государства, если такой запрет был обусловлен тем, что соответствующее иностранное государство находится в состоянии войны с другим государством, в то время как государство по месту нахождения суда поддерживает такое другое государство или стремится сохранить нейтралитет в этом конфликте. Лежащие в основе иностранных сверхимперативных норм политические интересы зачастую будут вступать

¹⁸ Взгляды П. Майера излагаются по след. работе: Kunda I. Op.cit. P. 231.

¹⁹ Kegel G., Schurig Kl. A.a.O. S.157.

²⁰ Tribunal de Commerce Mons. 2.11.2000. Revue de Droit Commercial Belge 2001, 617 ff. Данное дело цитируется по: Basedow J., Hopt Kl., Zimmermann R. (Hrsg.) Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Bd. 1. 2009. S. 374 (автор комментария к понятию «Eingriffsnormen» - Elger).

в противоречие с аналогичными интересами государства, чей суд рассматривает спор.

Формулировка рассматриваемого условия стала предметом дискуссии при подготовке текста Римской конвенции 1980 г. Одна из делегаций предлагала прямо указать на необходимость проверки характера и целей сверхимперативных норм третьих стран на предмет их соответствия международно признанным критериям (*internationally recognized criteria*). Данное предложение не было принято в связи с тем, что существование подобного рода «международно признанных критериев» является весьма спорным, если не сказать сомнительным. В официальном отчете к Римской конвенции 1980 г.²¹ отмечается, что, не отказываясь от данной идеи, рабочая группа приняла решение сформулировать рассматриваемое условие в общем виде, как необходимость учета характера и целей сверхимперативной нормы третьей страны (ст. 7 (1)). Аналогичная формулировка сохранена в ст.9 (3) Регламента Рим I²². Подобная несколько расплывчатая формулировка не мешает судам европейских стран, а также исследователям толковать положения Римской конвенции 1980 г. и Регламента Рим I в духе ст. 19 швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве²³.

В-третьих, оценка сверхимперативной нормы должна также осуществляться отечественным судом **с точки зрения практических результатов, которые повлечет применение или неприменение иностранной сверхимперативной нормы**. Данный дополнительный критерий оценки заложен в п. 2 ст. 1192 ГК РФ, ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г. и ст. 9 (3) Регламента Рим I. На первый взгляд, может показаться, что в данном случае речь идет исключительно об интересах издавшего сверхимперативную норму иностранного государства, которые будут реализованы или, наоборот, пострадают в той или иной степени в зависимости от применения или неприменения соответствующей сверхимперативной нормы.

Однако ст.19 швейцарского закона 1987 г. предлагает другой угол зрения, под которым может быть произведена оценка последствий применения или неприменения иностранной сверхимперативной нормы,

²¹ Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Prof. M. Giuliano, University of Milan, and Prof. P. Lagarde, University of Paris I.

²² Regulation (EC) No.593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) (2008) OJ. L177/6.

²³ См., напр., Blessing M. Op.cit. P.63-64..

а именно «требующие защиты и явным образом преобладающие интересы стороны»²⁴.

К. Зир иллюстрирует применение данного критерия на примере требования иностранного государства о возврате незаконно вывезенной с его территории культурной ценности. По мнению швейцарского исследователя, среди прочего, швейцарский суд, рассматривающий спор, должен задать следующие вопросы:

- насколько большое значение имеет культурная ценность для соответствующего государства;

- приняло ли соответствующее государство все разумные меры для предотвращения незаконного вывоза культурных ценностей;

- является ли владелец культурной ценности (ответчик по иску) добросовестным;

- если владелец культурной ценности является добросовестным, то получит ли он возможность возместить суммы, израсходованные на приобретение культурной ценности;

- насколько быстро государство предъявило свои претензии в отношении незаконно вывезенной культурной ценности, и не стала ли необоснованная задержка в предъявлении претензий причиной того, что вещь попала в имущественный оборот и была куплена добросовестным приобретателем²⁵.

Таким образом, учет последствий применения или неприменения иностранной сверхимперативной нормы может представлять собой сложный процесс взвешивания противоречивых интересов (*Interessenabwägungsprozess*), осуществляемый на основании полномасштабного изучения материально-правовой стороны спора.

Подобный подход, нашедший отражение в швейцарском законодательстве, позволяющий отечественному суду осуществлять контроль за применением иностранной сверхимперативной нормы не только с точки зрения обозначенной иностранным законодателем сферы пространственно-персонального применения, а также преследуемых

²⁴ Интересно отметить, что, в отличие от немецкого и итальянского текстов, в французском тексте швейцарского закона 1987 г. (все три текста являются официальными) отсутствует указание на учет интересов именно стороны договора (а не, напр., иностранного государства, издавшего сверхимперативную норму). В соответствии с преобладающим в швейцарской доктрине мнением предпочтение в данном случае следует отдать формулировке немецкого и итальянского текстов (Honsell H., Vogt N., Schnyder A., Berti St. Internationales Privatrecht. 2. Auflage. 2007. S.185).

²⁵ Siehr K. Das Internationale Privatrecht der Schweiz. 2002. S.610.

изданием нормы публичных интересов, но и с позиций влияния сверхимперативной нормы на положение сторон спора и справедливый материально-правовой результат. Швейцарский подход также позволяет четко разграничить два условия применения иностранных сверхимперативных норм (учет природы и целей сверхимперативной нормы, с одной стороны, и учет последствий ее применения и неприменения, с другой стороны). Представляется, что данный подход может быть с успехом задействован в рамках применения правила п. 2 ст. 1192 ГК РФ.

Новый Регламент Рим I значительно ограничил сферу возможного учета сверхимперативных норм третьих стран: ст. 9 (3) устанавливает, что учету могут подлежать только сверхимперативные нормы той страны, где обязательство из договора было исполнено или подлежало исполнению, причем речь идет исключительно о таких сверхимперативных нормах, которые делают исполнение обязательства неправомерным²⁶.

Данный подход в значительной степени основан на практике английских судов. Показательным является прецедент, сложившийся по делу *Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar*, которое было рассмотрено английским Апелляционным судом в 1920 г.²⁷ Между испанским судовладельцем и английским фрахтователем был заключен договор фрахтования судна для перевозки джута из Индии в Испанию. Условия договора предусматривали, что первая половина суммы фрахта подлежит уплате в Англии после ухода судна из порта погрузки, а вторая половина – в Испании по прибытии судна. После отплытия судна из порта погрузки была уплачена первая половина фрахта. Однако после заключения договора, но до прибытия судна в Испанию была принята испанская норма, в соответствии с которой сумма фрахта

²⁶ Формулировка ст.9(3) является результатом сложного политического компромисса между странами-участницами ЕС. Как было отмечено выше, ряд государств сделал оговорку о неприменении ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г., что было невозможным в отношении такого общеевропейского акта прямого действия, как регламент. Несогласие с воспроизведением в проекте Регламента Рим I нормы, аналогичной положению ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г. было главной причиной, по которой Великобритания собиралась воспользоваться своим правом на отказ от применения Регламента. В связи с этим не является случайным то обстоятельство, что согласованный компромисс в значительной степени основан на подходе к учету иностранных сверхимперативных норм, сложившемся в английской судебной практике.

²⁷ См. *Hartley Tr. International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law*. 2009. P. 625-627.

по подобным операциям не могла превышать определенный лимит. Новое испанское предписание распространялось и на заключенные ранее договоры, причем сумма фрахта по спорному договору превышала обозначенный в испанской норме лимит. По прибытии судна в Испанию английский фрахтователь отказался уплачивать вторую половину фрахта, и испанский судовладелец обратился с иском в английский суд. Английский суд, признав в качестве договорного статута английское право, тем не менее, в иске отказал со ссылкой на то, что обязательство по уплате второй части суммы фрахта не может быть исполнено, поскольку исполнение противоречит императивным правилам места исполнения обязательства.

Комментаторы обращают внимание на недостатки и значительные сложности, которые могут сопутствовать применению ст. 9 (3) Регламента Рим I на практике. Наибольшие сложности вызывает вопрос о том, что следует понимать под местом, в котором обязательства из договора исполнены или подлежат исполнению (*where the obligations arising out of the contract have to be or have been performed*). Идет ли речь об исполнении, имеющем решающее значение для содержания договора (т.н. характерном исполнении), либо обязательстве, из которого возник спор, либо любом из предусмотренных договором обязательств?²⁸ На основании какого права следует определять место исполнения обязательства?²⁹ Можно ли считать местом исполнения обязательства в договоре купли-продажи товаров обозначенное сторонами место, в котором риск случайной гибели товара должен по условиям договора перейти с продавца на покупателя?

На последний вопрос английские авторы склонны давать положительный ответ. Так, в ведущем английском комментарии по международному частному праву отмечается, что решающим является

²⁸ Дж. Фосетт обращает внимание на довольно странную формулировку английского текста Регламента Рим I, в соответствии с которой речь идет об обязательствах (обязанностях) во множественном числе, но при этом говорится в единственном числе о праве страны, в которой такие обязательства (обязанности) исполнены или подлежат исполнению (Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation P.212).

²⁹ В рамках решения вопроса об определении места исполнения обязательства как основания подсудности по Брюссельской конвенции 1968 г. и Регламенту Брюссель I (ст.5(1) (a)) Европейский суд предложил довольно сложный подход. Он предполагает определение судом договорного статута (*lex causae*) на основании отечественных коллизионных норм. Затем подлежит применению материально-правовая норма о месте исполнения обязательства, содержащаяся в договорном статуте – см. решение Европейского суда по делу *Tessili v. Dunlop*. Case 12/76 (1976).

не то место, где сторона фактически исполнила свое обязательство. «Оно (исполнение обязательства из договора – *А.А.*) должно быть «неправомерным по праву страны, в которой действие должно быть исполнено», то есть праву страны, в которой, в соответствии с явно выраженными и подразумеваемыми условиями договор подлежал исполнению»³⁰. Однако такой логичный на первый взгляд подход является достаточно странным, поскольку предполагает, что стороны договора могут влиять на круг применимых иностранных сверхимперативных норм путем формулирования в договоре условия о месте исполнения обязательств³¹.

Весьма показательным, что подобное ограничительное определение круга потенциально применимых иностранных сверхимперативных норм приходит в противоречие даже с английской судебной практикой, на основе которой этот подход был сформирован. Помимо описанного выше дела *Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar*, ведущим английским прецедентом по данному вопросу является рассмотренное Палатой Лордов в 1958 г. дело *Regazzoni v. K.C. Sethia (1944) Ltd.*³² Фабула этого известного дела такова. Английская компания (продавец) заключила с проживающим в Швейцарии физическим лицом (покупателем) договор о поставке джута на условиях CIF Генуя (итальянский порт). В договоре купли-продажи товара не были оговорены ни страна места происхождения товара, ни страна места нахождения конечного получателя, однако обе стороны знали, что джут экспортируется из Индии для отгрузки получателю в ЮАР. Продавец не исполнил свое обязательство по поставке товара, и покупатель предъявил иск в английский суд. Сложность дела заключалась в том, что еще до заключения договора Индия ввела запрет на экспорт товаров в ЮАР. Палата Лордов пришла к выводу о том, что стороны имели целью нарушить императивный запрет дружественного государства, в связи с чем в принудительном исполнении обязательства по договору было отказано.

³⁰ Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*. Gen.ed. L. Collins. 14th ed. Vol.2. 2007. P. 1595. Данная точка зрения поддерживает также в другом английском комментарии к Регламенту Рим I (Plender R., Wilderspin M. *The European Private International Law of Obligations*. 3rd ed. 2009. P. 348).

³¹ О нелогичности подобного решения см. Basedow J., Hopt Kl., Zimmermann R. (Hrsg.) *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*. Bd. 1. 2009. S. 375 (автор комментария к понятию «Eingriffsnormen» – Elger).

³² См. Hartley Tr. Op.cit. P.613-617.

Данное дело является весьма показательным с учетом того, что, исходя из условий договора местом исполнения обязательства по поставке товара был итальянский порт, а не территория Индии, в праве которой присутствовала сверхимперативная норма. В связи с этим получается, что если использовать предлагаемое толкование ст. 9 (3) Регламента Рим I, то в аналогичной ситуации суд не смог бы применить индийскую сверхимперативную норму³³.

С учетом отмеченных недостатков, можно сделать вывод о том, что ограничительный подход к применению иностранных сверхимперативных норм, нашедший отражение в ст. 9 (3) Регламента Рим I не может быть рекомендован к применению российским законодателем.

Теория применения сверхимперативных норм договорного статута (theory of the proper law of contract, Schuldstatuttheorie, Einheitsanknüpfung).

Данная теория в своем чистом виде исходит из того, что, помимо сверхимперативных норм *lex fori*, автоматическое применение должны получить только сверхимперативные нормы *lex causae*³⁴. По мнению сторонников данной теории, двусторонняя коллизионная норма (или соглашение сторон о выборе применимого права) требует применения иностранного правопорядка (договорного статута) в целом, включая и его сверхимперативные нормы, имеющие публично-правовой характер: «...это почти механический процесс: объективная привязка, определяющая применимое право, имеет настолько важное значение, что

³³ См. Рассуждения на этот счет в: Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation. P. 208. Следует отметить, что попытки установления ограничений теории специальной связи по кругу стран, чьи сверхимперативные нормы следует принимать во внимание, предпринимались в доктрине и раньше. В частности, так называемая теория власти (*Machttheorie*) предлагает принимать во внимание сверхимперативные нормы только тех государств, которые имеют возможность добиться практического исполнения предписаний своих сверхимперативных норм за счет того, что само обязанное лицо или его имущество находятся на территории этого государства (под его суверенитетом). Подробнее о данной теории см. von Bar Chr., Mankowski P. Internationales Privatrecht. Band I. Allgemeine Lehren. 2. Auflage. 2003. S. 75. Данная теория получила признание и в российской доктрине международного частного права (см., в частности, Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). С. 86). Необходимо отметить, что данная теория признается в российской литературе в части особого статуса сверхимперативных норм *lex causae* без одновременного отрицания применимости сверхимперативных норм третьих стран.

³⁴ Вместе с тем, некоторые авторы, использующие постулат данной теории об особом статусе сверхимперативных норм *lex causae*, не отрицают возможность применения сверхимперативных норм третьих стран.

делает применимыми даже сверхимперативные нормы, относящиеся к соответствующей правовой системе»³⁵.

Теория автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута имеет достаточно много сторонников³⁶. В обоснование данной теории выдвигаются следующие соображения. Во-первых, частнопроводные последствия применения сверхимперативных норм, как правило, проявляются в виде вопросов о действительности сделки с точки зрения ее содержания, возможности исполнения возникших на основании сделки обязательств, а также наступления ответственности за неисполнение обязательств. Данные вопросы традиционно включаются в сферу действия договорного статута³⁷. Во-вторых, утверждается, что данное решение соответствует современному механизму действия принципа автономии воли сторон, который предполагает подчинение сторон не только диспозитивным, но и императивным нормам выбранного правопорядка. Более того, И. Кунда полагает, что отказ от автоматического применения сверхимперативных норм *lex causae* будет означать неоправданное ограничение принципа автономии воли сторон в международном частном праве³⁸. Наконец, подчеркивается практическая сложность отграничения сверхимперативных норм *lex causae* от обычных императивных норм, поскольку некоторые нормы могут носить пограничный характер.

Практическим следствием теории автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута является то, что применение таких сверхимперативных норм невозможно ограничить дополнительными условиями (как это делается для сверхимперативных норм третьих стран в рамках теории специальной связи). По признанию

³⁵ Kunda I. Op.cit. P.203.

³⁶ См., напр., Basedow J., Hopt Kl., Zimmermann R. (Hrsg.) Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts. Bd. 1. 2009. S. 373 (автор комментария к понятию «Eingriffsnormen» - Elger); Schweizerisches Privatrecht. Band XI. Internationales Privatrecht. Hrsg. D. Girsberger. Teilband 1. Allgemeine Lehren. A. Furrer, D. Girsberger, K. Siehr. 2008. S. 315; Siehr K. a. O. S. 608. Данная теория получила признание и в российской доктрине международного частного права (см., в частности, Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). С. 86). Необходимо отметить, что данная теория признается в российской литературе в части особого статуса сверхимперативных норм *lex causae* без одновременного отрицания применимости сверхимперативных норм третьих стран.

³⁷ ст.1215 ГК РФ, ст.8(1) и 10(1) Римской конвенции 1980 г., ст.10(1) и 12(1) Регламента Рим I.

³⁸ Kunda I. Op.cit. P.202-203.

сторонников анализируемой теории, отказ от применения сверхимперативных норм договорного статута может произойти только при наличии противоречащих по содержанию сверхимперативных норм *lex fori*, либо с привлечением судом оговорки о публичном порядке³⁹.

По мнению комментаторов, теория автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута нашла законодательное выражение в ст. 13 швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве⁴⁰. Многие исследователи также полагают, что рассматриваемая теория подразумеваемым образом заложена в ст. 7 Римской конвенции 1980 г. В обоснование своей позиции они ссылаются на то, что ст. 7 специально регулирует только две группы сверхимперативных норм, из которых одна группа – это сверхимперативные нормы *lex fori* (ст. 7 (2)), а вторая группа – сверхимперативные нормы третьих стран (ст. 7 (1))⁴¹.

Вместе с тем, в зарубежной литературе были высказаны веские возражения против теории автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута. Обращается внимание на то, что традиционные двусторонние коллизионные нормы не способны адекватным образом определить применимость специфических по своей природе сверхимперативных норм: «Использование традиционного коллизионного механизма для определения сферы действия сверхимперативных норм является запутывающим ситуацию усложнением. Вопрос о применимости иностранных сверхимперативных норм имеет свои собственные специальные решения, вне зависимости от того, идет ли речь

³⁹ «Сверхимперативные нормы *lex causae* включаются в действие (коллизионной) привязки, и их применение может быть скорректировано только на основании негативного применения публичного порядка» (Schweizerisches Privatrecht. Band XI. Teilband 1. S.316).

⁴⁰ Данная статья устанавливает следующее правило: «Под иностранным правом, применимым в силу настоящего Закона, понимаются все нормы, которые согласно праву соответствующего государства подлежат применению в определенном случае. В применении иностранного права не может быть отказано на том лишь основании, что соответствующая норма является нормой публичного права». Факт отражения рассматриваемой теории в швейцарском законе признается и теми швейцарскими коллизнистами, которые являются ее противниками (см. Vischer Fr. General Course on Private International Law. P. 179-181).

⁴¹ «При применении права страны, определенного на основании настоящей Конвенции, могут быть приняты во внимание сверхимперативные нормы другой страны...» Аналогичным образом построена ст. 1192 ГК РФ, в которой правила, посвященные двум группам сверхимперативных норм, переставлены местами (п.1 посвящен сверхимперативным нормам *lex fori*, а п.2 – сверхимперативным нормам третьих стран).

о сверхимперативных нормах второй (автор имеет в виду сверхимперативные нормы *lex causae* – *A.A.*) или третьей страны. Представляется, что традиционный коллизионный метод не имеет возможности ответить на этот вопрос»⁴².

Многие иностранные специалисты подчеркивают абсурдность теории автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута в ситуации, когда стороны сами осуществили выбор применимого права. Получается, что стороны договора могут по собственному усмотрению определять пределы и условия применения сверхимперативных норм с помощью принципа автономии воли. Такой результат выглядит особенно странным с учетом того, что современное европейское международное частное право признает свободу сторон выбрать любой договорный статут, пусть и не имеющий вообще никакой объективной связи с договором.

Недопустимость подобного подхода применительно к положениям Римской конвенции 1980 г. подчеркивается датским ученым А. Филипом (A. Philip): «Применение валютных или торговых ограничений, таким образом, зависело бы от выбора права сторонами. Поскольку такой выбор практически неограничен в подавляющем большинстве случаев, это означало бы, что выбор права сторонами в таких делах означает автоматическое применение публичного права стран, с которыми, за исключением соглашения сторон о выборе такого права, дело абсолютно не связано, при условии, конечно, что такое право претендует на свое применение в данном деле. И такое применение происходило бы тогда в изъятие из публично-правовых предписаний объективно применимого права ... Такие результаты никогда не обсуждались при подготовке Конвенции и находятся за пределами ожиданий сторон, осуществляющих выбор применимого права. Если иностранные публично-правовые нормы подлежат применению, то это должно следовать из правил, отличных от обычных коллизионных норм. Помимо возможного применения по аналогии ст.7(1) (правила о сверхимперативных нормах третьих стран – *A.A.*), подобные правила в Конвенции отсутствуют»⁴³.

⁴² Struycken A. Co-ordination and co-operation in respectful disagreement. General course on private international law // *Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 311. 2004. P. 424.

⁴³ Philip A. Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations // *Contract Conflicts. The E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: a Comparative Study*. Ed. by P. North. 1982. P.88.

Было бы весьма странным ставить применение сверхимперативных норм (например, норм валютного регулирования, правил о квотировании и лицензировании экспорта и импорта) в зависимость от того, какое право будет избрано самими сторонами в качестве применимого. Отбор подлежащих учету сверхимперативных норм должен осуществляться с помощью специального механизма, основанного на определении пространственно-персональной сферы действия сверхимперативных норм путем анализа того правопорядка, к которому они относятся.

Более того, следует считать, что автоматическое применение сверхимперативных норм необоснованно не только в случаях, когда договорный статут определен соглашением сторон, но и в ситуациях, когда в отсутствие такого соглашения *lex causae* определяется на основании заданных законодателем коллизионных норм: «В первую очередь, должна быть отвергнута теория *lex causae* (теория автоматического применения сверхимперативных норм договорного статута – *A.A.*) В соответствии с этой теорией отечественное и иностранное экономическое регулирование⁴⁴ должны применяться как часть *lex causae*, что означает, что сфера действия коллизионной нормы включается в себя не традиционное частное право, а все право определенной страны. Поскольку существуют серьезные различия между причинами, которые обосновывают применение частного права и экономического права, сомнительно, что одна коллизионная норма должна регулировать столь разные вопросы»⁴⁵.

⁴⁴ В своей статье Ю. Базедов рассматривает такую разновидность сверхимперативных норм, в которой устанавливаются обязательные предписания по соображениям экономического характера (напр., запрет или ограничение на экспорт или импорт определенных товаров).

⁴⁵ Basedow J. Op.cit. P. 438. В качестве еще одного недостатка теории автоматического применения сверхимперативных норм *lex causae* можно указать на следующее обстоятельство. Современное коллизионное право предусматривает формулирование для некоторых аспектов договорного обязательства особых коллизионных норм, отличных от общих правил определения договорного статута (отдельные коллизионные нормы устанавливаются для определения правосубъектности сторон договора, формы сделки, статута представительства, уступки права требования). Возникает вопрос о том, почему мы можем использовать сверхимперативные нормы договорного статута, но не статута формы сделки, представительства и т.п. Если же признать такую возможность автоматического применения сверхимперативных норм нескольких иностранных правопорядков, то встает сложноразрешимая проблема квалификации сверхимперативных норм как тяготеющих к тому или иному аспекту отношения. Равным образом, с практической точки зрения трудно разрешимой становится ситуация, когда стороны различные аспекты одного договора подчинили разному применимому праву (п.

Весьма показательным является то, что даже сторонники анализируемой теории признают невозможность определения применимости сверхимперативных норм *lex causae* только на основании указания обычной коллизионной нормы или соглашения сторон о выборе применимого права. Последнее противоречило бы природе сверхимперативных норм, которые могут использоваться исключительно в отношении вопросов, которые попадают в определенную соответствующим иностранным законодателем пространственно-персональную сферу действия сверхимперативной нормы. Поэтому и сторонники рассматриваемой теории вынуждены признать, что одного отнесения сверхимперативной нормы к *lex causae* недостаточно – необходимо также проверить, входит ли спорная ситуация в сферу действия соответствующей сверхимперативной нормы: «...в соответствии с одним из устоявшихся принципов международного частного права подчинение правоотношения иностранному правопорядку как в результате коллизионной отсылки, так и вследствие выбора права сторонами предполагает подчинение этого правоотношения соответствующему правопорядку со всеми входящими в него диспозитивными и императивными нормами (как в смысле внутреннего гражданского права, так и нормами непосредственного применения). Это, однако, лишь общий принцип, нуждающийся в квалификации. Во-первых, один лишь факт наличия в применимой правовой системе императивной нормы не означает безусловного применения такой нормы. Суд обязан применить лишь те императивные нормы применимого права, которые направлены на подчинение себе соответствующего аспекта правоотношения»⁴⁶.

С практической точки зрения весьма сложно объяснить, почему применение сверхимперативных норм *lex causae* не должно ставиться в зависимость от наличия тех же самых трех условий, которые необходимы для использования сверхимперативных норм третьих стран. Почему отечественный суд может отказать от учета сверхимперативных норм третьей страны, придя к выводу о несоответствии преследуемых иностранным законодателем целей стандартам *lex fori*, но не может

ст. 1210 ГК РФ, ст.3(1) Римской конвенции 1980 г. и Регламента Рим I). Сверхимперативные нормы какого из нескольких выбранных сторонами правопорядков должны получить автоматическое применение и как установить их иерархию для случаев противоречия между ними?

⁴⁶ Жильцов А.Н. Указ.соч. С.86. И. Кунда называет данное дополнительное условие применимости сверхимперативных норм *lex causae* «учетом материально-правовой функции сверхимперативной нормы» (Kunda I. Op.cit. P. 295).

использовать аналогичное ограничение в отношении сверхимперативных норм *lex causae*? Объяснить такое различие в правовом режиме иностранных сверхимперативных норм, исходя из системы традиционных коллизионных норм невозможно, поскольку при формулировании таких коллизионных норм законодатель в большинстве случаев не учитывает нормообразующие факторы, связанные с реализацией публичного интереса.

С учетом этого в западноевропейской доктрине большое распространение получил подход, в соответствии с которым сверхимперативные нормы *lex causae* не подлежат автоматическому применению. Вместо этого к ним применяется тот же правовой режим, что и для сверхимперативных норм третьих стран. Данная точка зрения была впервые высказана А. Филипом сразу после подписания Римской конвенции 1980 г.: «...к публично-правовым нормам *lex causae* путем аналогии применимы те же условия, что и для норм третьих стран. Я скорее склонен отстаивать данное предложение и рассматривать в качестве ошибки (*lapsus*) тот факт, что ст. 7 (1) прямо не предусматривает такое последствие. Норма должна читаться «...право любой страны...», а не «...право другой страны...»⁴⁷ Предложение А. Филипа получило поддержку в работах других иностранных специалистов⁴⁸.

Вопрос об условиях применения сверхимперативных норм *lex causae* приобрел в странах Европейского союза еще большую остроту после введения в действие Регламента Рим I. Как и Римская конвенция 1980 г., текст Регламента специально не упоминает сверхимперативные нормы *lex causae*. При этом, как упоминалось выше, сфера возможного применения сверхимперативных норм третьих стран в ст. 9 (3) Регламента Рим I значительно сужена. Включение сверхимперативных норм *lex causae* в предмет регулирования данной нормы означает, что сверхимперативные нормы *lex causae* могут подлежать учету в рамках механизма Регламента только в том случае, когда *lex causae* одновременно является правом страны, в которой обязательства из договора были исполнены или подлежат исполнению. Данное обстоятельство породило новую волну дискуссии по рассматриваемому вопросу.

В европейской литературе вновь можно выделить две прямо противоположных позиции. Представители английской доктрины и доктрины романских стран склонны придерживаться теории автоматического

⁴⁷ Philip A. Op.cit. P.87.

⁴⁸ См., напр., Basedow J. Op.cit. P.442.

применения сверхимперативных норм *lex causae*⁴⁹. В то же время в немецкой и голландской доктрине международного частного права преобладает подход о включении сверхимперативных норм *lex causae* в сферу действия ст. 9 (3) Регламента Рим I, что означает невозможность учета в рамках механизма Регламента Рим I подобного рода сверхимперативных норм, если *lex causae* не является одновременно правом страны, где были исполнены или подлежат исполнению обязательства из договора⁵⁰. В поддержку данной точки зрения обращается внимание на то, что, в отличие от ст. 7 (1) Римской конвенции 1980г., новая норма ст. 9 (3) Регламента Рим I не делает текстуальных различий между разными видами иностранных сверхимперативных норм.

Развернувшаяся в европейской литературе полемика имеет важное практическое значение для российского международного частного права, поскольку подходы ГК РФ в данном вопросе являются практически идентичными тексту Римской конвенции 1980 г. Как и ст. 7 (1) Римской конвенции 1980 г., норма п. 2 ст. 1192 ГК РФ говорит о праве «другой страны», что с точки зрения буквального толкования дает возможность вести речь только о сверхимперативных нормах третьих стран. Вместе с тем, как и в Римской конвенции 1980 г., в Разделе VI «Международное частное право» ГК РФ отсутствует правило о том, что в состав применимого *lex causae* подлежат включению и публично-правовые нормы⁵¹.

По нашему мнению, это открывает возможность для расширительного толкования п. 2 ст. 1192 ГК РФ в направлении, предложенном в европейской литературе. Наиболее оптимальным было бы законодательное усовершенствование формулировки п. 2 ст. 1192 ГК РФ путем

⁴⁹ См., напр., Harris J. Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation // Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Eds. Fr. Ferrari, St. Leible. 2009. P. 293-294; Bonomi A. Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts // Yearbook of PIL. Vol. X – 2008. P.295.

⁵⁰ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 10 Internationales Privatrecht. Rom-I Verordnung. Rom-II Verordnung. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24). Red. Hans Jürgen Sonnenberger. 5. Auf. 2010. S. 812 (автор комментария к ст. 9 Регламента Рим I – D. Martiny); Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge. Hrsg. Christoph Reithmann, Dieter Martiny. 7. Auflage. 2010. S. 410-411 (автор комментария к ст.9(3) Регламента Рим I – R. Freitag); Struycken A. Op.cit. P. 428.

⁵¹ Образцом такой нормы является ст.13 швейцарского закона 1987 г. о международном частном праве. Отсутствие подобной нормы в ГК РФ является особенно показательным с учетом того, что эта норма закреплена в п. 4 ст. 1194 Модельного Гражданского кодекса для стран СНГ.

изложения ее в следующей редакции: «При применении права какой-либо страны, согласно правилам настоящего раздела, суд может принять во внимание *сверхимперативные нормы права любого иностранного государства*, имеющего тесную связь с отношением, если согласно праву этого государства такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения».

Библиографический список

Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы). Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998. – 213 с.

Международное частное право: иностранное законодательство / Сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. – 892 с.

Basedow J. Conflicts of Economic Regulation // Am. J. Comp. L. 1994. Vol.42. P. 423-447.

Dicey, Morris & Collins, The Conflict of Laws. Gen.ed. L. Collins. 14th ed. Vol .2. 2007. – 2023 P.

Fawcett J. A United Kingdom Perspective on the Rome I Regulation. // La Nuova Disciplina Comunitaria della Legge Applicabile ai Contratti (Roma I). Ed. N. Boschiero. 2009. P. 191-224.

Harris J. Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation // Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Eds. Fr. Ferrari, St. Leible. 2009. P. 269-342.

Honsell H., Vogt N., Schnyder A., Berti St. Internationales Privatrecht. 2. Auflage. 2007. β 1975 S.

Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge. Hrsg. Christoph Reithmann, Dieter Martiny. 7. Auflage. 2010. – 2179 S.

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

Philip A. Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations // Contract Conflicts. The E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: a Comparative Study. Ed. by P. North. 1982. P. 81-110.

Plender R., Wilderspin M. The European Private International Law of Obligations. 3rd ed. 2009. - 1053 P.

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

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

Struycken A. Co-ordination and co-operation in respectful disagreement. General course on private international law // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 311. 2004. – 551 P.

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

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

Wengler W. Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht. Eine rechtsvergleichende Studie // Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 1941. Band 54. S. 168-212.

Zweigert K. Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote // RabelsZ. 1942. Band 14. S. 283-307.

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

*Anton V. Asoskov**

The article examines different theories, which were proposed in Western European literature for explanation of the notion of internationally mandatory rules (art. 1192, Russian Civil Code). The content, advantages and disadvantages of the following theories are analyzed: theory of strictly territorial application of public law rules, special connection theory, theory of the proper law of contract, theory of taking internationally mandatory rules into consideration as facts of the case, as well as theory of special multilateral conflict of law rules. The author does not recommend using different criteria in order to determine the opportunity of taking into consideration the internationally mandatory rules of *lex contractus*, on the one hand, and internationally mandatory rules of third states, on the other hand. The author comes to conclusion that the most promising are the special connection theory and the theory of taking internationally mandatory rules into consideration as facts of the case, as well as their combination, which provides opportunity of application of one or another internationally mandatory rule on two consecutive levels – the level of international private law and substantive law level.

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

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

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Международное экологическое право на пороге реформ

*Копылов М.Н.**

*Солнцев А.М.***

Современное состояние международно-правового регулирования международных экологических отношений, когда стремительно увеличивающийся в количественном отношении нормативный массив в действительности не приводит к улучшению экологической ситуации в мире, настоятельно диктует необходимость проведения серьезной реформы международного экологического права, прежде всего в части, касающейся повышения эффективности действующих механизмов экологического сотрудничества государств и создания новых механизмов такого сотрудничества. В статье авторы обосновывают необходимость создания Международной экологической организации, единого международно-правового экологического акта (Экологической конституции Земли) и Международного экологического суда для решения насущных экологических проблем.

Ключевые слова: международное экологическое право, экологическая безопасность, Международная экологическая организация, Экологическая конституция Земли, Международный экологический суд.

Бороться с экологическим кризисом возможно лишь совместными усилиями всех государств мира. Это аксиома сегодняшнего дня. Однако

* Копылов Михаил Николаевич – д.ю.н., профессор, академик РАЕН, академик Российской экологической академии; профессор кафедры международного права РУДН.

** Солнцев Александр Михайлович – к.ю.н., доцент кафедры международного права РУДН. solntsew@mail.ru.

сотрудничество государств в сфере защиты и сохранения окружающей среды носит фрагментарный характер. На данный факт ученые и политики не раз обращали внимание¹, однако осень 2009 г. заставила международное сообщество вновь обратить свое пристальное внимание на экологическую проблематику. Многие лидеры государств высказались на открытии 64-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН за усиление экологического сотрудничества и создание действительно эффективных контрольных механизмов в этой сфере, а позже поддержали свои позиции на сентябрьском саммите по проблеме изменения климата. В частности, президент Франции призвал к учреждению Международной экологической организации, а президент Украины указал на необходимость принятия Всемирной экологической конституции².

По нашему мнению, к двум указанным проблемам международно-экологического сотрудничества (отсутствие международной экологической организации и единого международно-правового экологического акта) можно добавить и третью – отсутствие Международного экологического суда. Остановимся подробнее на каждом из указанных вопросов.

Всеобъемлющее соглашение по экологической безопасности планеты (Экологическая конституция Земли)

Сегодня действует более 1000 дву- и многосторонних международных соглашений, регулирующих различные сферы экологического сотрудничества: защиту отдельных видов флоры и фауны на планете Земля или в отдельно взятых регионах мира, защиту атмосферы и космоса (трансграничные перемещения воздуха, озоновый слой, изменение климата, космический мусор), защиту водных ресурсов, защиту экологических прав человека и т.д. Однако до сих пор не создано единого международного экологического соглашения, которое закрепило бы принципы международного экологического права, основные права и обязанности государств в сфере обеспечения и поддержания международной экологической безопасности. Данный акт должен кодифицировать отрасль международного экологического права.

¹ См., например: Колодкин Р.А. Фрагментация международного права // Московский журнал международного права, 2005. № 2. С. 38–61.

² См.: Саммит по проблеме изменения климата «Добьемся «зеленого роста», защитим планету». 22 сентября 2009 г. // www.un.org/ru/climatechange/summit2009; General Debate of the 64th Session of the UN General Assembly // www.un.org/ga/64/generaldebate/index.shtml.

Попытки кодификации международного экологического права предпринимались ранее на официальном и неофициальном уровнях. На официальном уровне КМП ООН в 1996 г. включила в свою долгосрочную программу тему «Право окружающей среды: права и обязанности государств по защите окружающей человека среды» и «Принципы предосторожности»³, но вот уже более десяти лет не может начать процесс кодификации по указанной теме.

В области неофициальной кодификации международного экологического права несомненным прорывом явилась разработка специалистами Международного союза охраны природы и природных ресурсов (МСОП) и Международного совета по праву окружающей среды проекта (при посильном участии Центра программной деятельности в области права окружающей среды и учреждений ЮНЕП) Международного пакта по окружающей среде и развитию⁴, который был одобрен на юбилейном конгрессе ООН по международному публичному праву (Нью-Йорк, 13–17 марта 1995 г.)⁵. Измененная и дополненная версия Международного пакта была представлена государствам – членам ООН во время 59-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 2004 г.

Таким образом, учитывая большой вклад КМП ООН⁶ и МСОП⁷ в кодификацию и прогрессивное развитие международного экологи-

³ См.: Док. ООН A/51/10.

⁴ О проекте Международного пакта по окружающей среде и развитию см., например: Копылов М.Н. Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся стран (международно-правовые вопросы). М.: ЭКОН, 2000. С. 54–85; Копылов М.Н. Введение в международное экологическое право. М.: Изд-во РУДН, 2007. С.188–241; Копылов М.Н., Копылов С.М., Кузьменко Э.Ю. Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права. М.: Экон, 2007. С. 46–81; Молодцова Е.С. Мирное использование ядерной энергии и охрана окружающей среды: международно-правовые проблемы. Дис. ... д-ра юрид. наук / ИГП РАН. М., 2002. С. 69–93; Молодцова Е.С. Охрана окружающей среды и международное регулирование мирной ядерной деятельности. М.: ИФ А.В. Туров, 2000. С. 43–65; Копылов М.Н., Шевырева Е.А. К вопросу об отраслевых принципах международного экологического права // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. М., 2002. № 1. С. 52–57.

⁵ См.: Draft International Covenant on Environment and Development IUCN. The World Conservation Union. Third Edition: Second Revised Text, 2004 // www.iucn.org/themes/law/pdffdocuments/EPLP31EN_rev2.pdf.

⁶ См. подробнее: Солнцев А.М. К юбилею Комиссии международного прав ООН. Вклад в кодификацию и прогрессивное развитие норм международного экологического права // В кн.: Российский ежегодник международного права, 2008. СПб.: Россия-Нева, 2009. С. 137–152.

⁷ См. подробнее: Копылов М.Н. Вклад Международного союза охраны природы и природных ресурсов в кодификацию и прогрессивное развитие международного

ческого права, рациональным видится следующее. КМП ООН на основании Проекта Международного пакта по окружающей среде и развитию может разработать Экологическую конституцию Земли, которая в дальнейшем, согласно сложившейся практике, может быть принята либо Генеральной Ассамблеей ООН, либо на международной конференции *ad hoc*.

Принятие единого универсального кодифицирующего международно-правового акта, таким образом, призвано решить две важнейшие проблемы:

- ответить на вопрос о количестве и содержании специальных отраслевых принципов международного экологического права;
- завершить оформление международного экологического права в самостоятельную отрасль современного международного права.

Напомним, что на взаимосвязь упорядочения правовых принципов, норм и иных установлений внутри отрасли международного экологического права со всеобъемлющей кодификацией указывал еще О.С. Колбасов⁸.

Кодификация международного права содействует установлению – на экономически и политически созревшей основе – более точного содержания универсальных международных договоров, большей предметности отраслей международного права, конкретизации объектов международно-правового регулирования с учетом достигнутого уровня волеизъявления государств.

Как справедливо отмечалось в отечественной и зарубежной юридической литературе, в результате международно-правовой кодификации объединяются на качественно лучшей регулятивной основе (чаще – в рамках многостороннего правового акта) нормы конкретной отрасли международного права, в соответствии с уровнем правосознания на данный период, а сами такие нормы более точно формулируются⁹. Достижение такой большой упорядоченности, ясности

экологического права // Московский журнал международного права. 2003. № 2 (50). С. 228–245.

⁸ См.: Колбасов О.С. Международное экологическое право на пороге XXI века // В кн.: Первая конференция Всемирной ассоциации международного права в России, 1997. / Отв. ред. А.Л. Колодкин. Новороссийск, 1999. С.133.

⁹ См. об этом, например: Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М.: Юрид. лит., 1972. С. 43–63; Кожевников Ф.И., Кривчикова Э.С. Комиссия международного права ООН. М.: Междунар. отношения, 1977. С. 6–14; Международное право / Отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкарецкая. М.: Юристъ, 2003.

и лучшего качества правил должного поведения само по себе оказывает позитивное влияние на весь процесс правоисполнения, на ответственность права в целом¹⁰.

Говоря о второй проблеме, которая решается посредством единого международно-правового акта, напомним высказывание Ю.М. Колосова, который еще в 1974 г. писал: «Группа правовых норм и принципов может претендовать на образование самостоятельной правовой отрасли в том случае, когда государства договариваются о формулировании широкого универсального международно-правового акта, содержащего основные принципы международного права в данной области международных отношений». Более того, по его мнению, «до появления подобного акта можно говорить о становлении соответствующей отрасли международного права, а после его вступления в силу – о появлении новой отрасли»¹¹.

Международная экологическая организация (МЭО)

Большое количество международных организаций, комиссий и органов так или иначе вовлечено в процесс экологического сотрудничества. На глобальном уровне это большинство специализированных учреждений ООН: Международная морская организация (ИМО), Продовольственная и сельскохозяйственная организация (ФАО), Международная организация гражданской авиации (ИКАО), Группа Всемирного банка, Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), МАГАТЭ, ВТО и т.д. На региональном уровне можно отметить ЕС, СНГ, АСЕАН, Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и т.д. В структуре ООН можно отметить такие вспомогательные организационные единицы, как Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП), Комиссия по устойчивому развитию (КУР), Европейская экономическая комиссия ООН (ЕЭК ООН) и т.д. Множество международных неправительственных организаций (Международный союз охраны природы, Гринпис, МККК и т.д.) и т.н. «параорганизаций»

С. 174–176; Lauterpacht H. Being the Collected Papers of H. Lauterpacht. The General Works. Cambridge, 1970. Vol. 1. P. 98–112; Oppenheim's International Law. L., 1992. Vol. 1. Introduction, Part 1. Peace. P. 96–114.

¹⁰ См.: Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. К учету международно-правового опыта в работе по кодификации морского законодательства России // Государство и право. 2005. №3. С. 49–50.

¹¹ Колосов Ю.М. Массовая информация и международное право. М.: Междунар. отношения, 1974. С. 152.

(Большая Восьмерка, Арктический Совет) также вовлечены в процесс международного экологического сотрудничества. Можно отметить возрастающую роль секретариатов различных международных экологических соглашений в деле международного экологического управления¹². Сложившаяся ситуация, с одной стороны, объясняется тем, что экологическая проблематика по своей сути интегрирована практически во все сферы человеческой деятельности (транспорт, сельское хозяйство, строительство и т.д.), и поэтому большинство международных организаций, следуя объективной реальности международных отношений, включают экологическую проблематику в свою сферу деятельности. Этот процесс получил название «экологизация международных отношений». С другой стороны, отсутствие единого международного механизма управления в экологической сфере порождает множество проблем, дублирование некоторых функций управления.

Здесь уместным будет напомнить, что впервые вопрос о создании единой институциональной основы международного природоохранно в. Обсуждение вопросов, связанных со статусом и функциями предполагаемого международного органа (или организации) началось сразу после принятия резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2398 (XXIII) от 3 декабря 1968 г., в которой содержалось решение о созыве в 1972 г. Стокгольмской конференции по проблемам окружающей человека среды. Высказывались различные точки зрения относительно характера и правового положения такого органа или организации. При этом никто тогда не выступил за создание еще одного специализированного учреждения ООН, который бы занимался исключительно сферой природоохранения и природопользования. У одних это было связано с общим негативным отношением к деятельности специализированных учреждений ООН в целом, и они выражали большие сомнения относительно способности международной организации такого рода эффективно решать экологические проблемы на глобальном уровне¹³. Другие считали, что уже имеющиеся специализированные учреждения ООН, такие как ВМО, ВОЗ, ИМО, ФАО, МОТ и др., в рамках своей устав-

¹² См.: Bauer Steffen, Busch Per-Olof, Siebenhüner Bernd. Treaty Secretariats in Global Environmental Governance. In: International Organizations in Global Environmental Governance / Ed. by F. Biermann, B. Siebenhüner, A. Schreyögg. Routledge, 2009. P. 174–191.

¹³ См.: Chayes A. International Institutions for the Environment // In: Law, Institutions and the Global Environment. Papers and analysis of the Proceedings of the Conference on Legal and Institutional Responses to Problems of the Global Environment. (Hargrove J.L. ed.). N.Y., 1972. P.6.

ной компетенции достаточно внимания уделяют проблемам окружающей среды и что создание новой международной организации со статусом специализированного учреждения поставит ее в один ряд с уже существующими и не сможет обеспечить ей ведущую роль в налаживании необходимого уровня и степени координации усилий государств в экологической области¹⁴. Третьи вообще полагали, что отсутствовали какие-либо объективные предпосылки для создания универсальной международной организации, так как суждения об экологической опасности носят преувеличенный характер, а с имеющимися трудностями вполне можно справиться с помощью региональных организационных структур.

Большой поддержкой среди ученых и правительств пользовалась идея учреждения новой комиссии по проблемам окружающей среды в рамках ЭКОСОС ООН. При этом основной акцент делался на широкие полномочия, которыми по Уставу ООН обладает ЭКОСОС и которые в числе прочих охватывают и сферу экологии. Противники такого решения вопроса указывали на то, что в рамках ЭКОСОС уже функционировали 7 комиссий, и что создание еще одной принизит значение взаимодействия государств в экологической сфере. По их мнению, ЭКОСОС вообще не в состоянии осуществлять деятельность по формированию политики в той или иной области и рассматривается, в частности, развивающимися странами как орган, защищающий интересы промышленно развитых государств¹⁵. Кроме того, формирование штата сотрудников ЭКОСОС через Департамент ООН по экономическим и социальным вопросам, как они считали, нанесет вред идее создания независимого персонала для содействия решению экологических проблем.

В качестве возможной альтернативы этой идее выдвигалось предложение о создании специального комитета Генеральной Ассамблеи ООН или специального подразделения в рамках Секретариата ООН.

Наконец, вносились проекты создания специальной международной организации с ограниченным числом членов вне системы ООН,

¹⁴ См.: Skolnikoff E. Comments on Professor Chayes' Paper // In: Law, Institutions and the Global Environment. Papers and analysis of the proceedings of the Conference on Legal and Institutional Responses to Problems of the Global Environment / J.L.Hargrove (ed.). N.Y., 1972. P.27.

¹⁵ См.: Chayes A. International Institutions for the Environment. In: Law, Institutions and the Global Environment. Papers and analysis of the proceedings of the Conference on Legal and Institutional Responses to Problems of the Global Environment / J.L.Hargrove (ed.). N.Y., 1972. P.15.

которая обладала бы контрольными и принудительными функциями. Так, Дж. Кеннан высказывался за учреждение такой организации из основных промышленно развитых и способствующих загрязнению окружающей среды стран северного полушария¹⁶. Однако этот и подобные ему другие проекты не получили поддержки в связи с тем, что подавляющее большинство государств, и прежде всего все развивающиеся страны, для которых проблема охраны окружающей среды является ничуть не менее важной, чем для промышленно развитых государств, оказывались бы в этом случае лишены возможности участвовать в международном природоохранном сотрудничестве и влиять на принимаемые такой организацией решения.

В итоге предпочтение было отдано все-таки ООН как организации, наделенной ее государствами-членами практически универсальной международной правосубъектностью. В ее составе на основании ст. 22 Устава была учреждена ЮНЕП со статусом вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи.

Оперативность, с которой ООН отреагировала на рекомендацию Стокгольмской конференции (ЮНЕП была учреждена 15 декабря 1972 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2997 (XXVII)), свидетельствует об острой заинтересованности практически всех членов ООН в выработке эффективного институционального механизма в данной области. Однако такое, на наш взгляд, половинчатое решение свидетельствовало о неготовности государств пойти дальше и создать не просто действенный международный, а наднациональный механизм в данной сфере. Между тем в области защиты окружающей среды потребность в таких наднациональных механизмах ощущается все более остро.

Не могла спасти ситуацию и изобретенная специально для ЮНЕП т.н. каталитическая роль, которая представлялась ее разработчиками как новая разновидность функции управления, возникшая в результате приспособления организационной структуры системы ООН к глобальной проблематике. То, что никакого управления здесь нет, а имеет место самая обычная координация, свидетельствует следующее определение данной функции: «В условиях, когда в деятельности по той или иной глобальной проблеме потенциально может и должно участвовать большое число различных учреждений ООН, центральная

¹⁶ См.: Kennan G. To Prevent a World Wasteland: A Proposal // Foreign Affairs, 1970. Vol. 48. P. 401.

координирующая инстанция системы должна стремиться не столько брать на себя выполнение общей рабочей программы, сколько выступать в роли инициатора проектов, оперативное выполнение которых следует передавать соответствующим по своему профилю подразделениям общей системы ООН»¹⁷.

В конечном итоге мировое сообщество дрогнуло, вернее сказать, дрогнули развитые государства, не желая иметь в данном вопросе издвинцев в виде развивающихся стран, которые, разумеется, вносили бы самый минимальный материальный вклад в работу указанного международного органа.

В этой связи не вызывает удивления тот факт, что буквально сразу же после учреждения ЮНЕП стали выдвигаться предложения по усовершенствованию и улучшению деятельности мирового сообщества в области охраны окружающей среды, включающие в себя как проекты, направленные на перераспределение полномочий и функций между уже существующими международными организациями и учреждениями, так и идеи создания новых органов и организаций.

Среди первой группы предложений, относящихся к усилению роли ЮНЕП, особого внимания заслуживают выдвинутая Комиссией во главе с Г.Х. Брундтланд идея расширения ее полномочий и финансовой поддержки¹⁸, проект Великобритании о преобразовании ЮНЕП в специализированное учреждение ООН¹⁹ и инициатива СССР о превращении ЮНЕП в Совет экологической безопасности²⁰. К этой же группе можно отнести предложение Великобритании о передаче экологических проблем в область компетенции специального органа системы главных органов ООН путем расширения полномочий Совета Безопасности ООН в соответствии со ст. 34 Устава ООН и путем создания специального сессионного комитета Генеральной Ассамблеи ООН²¹, а также проект преобразования Совета по опеке ООН в Совет экологической безопасности.

Вторая группа включает в себя предложение Комиссии во главе с Г.Х. Брундтланд учредить Комиссию ООН по экологическому развитию, возглавляемую Генеральным секретарем ООН, проект СССР

¹⁷ Актуальные проблемы деятельности международных организаций: теория и практика / Под ред. Г.И. Морозова. М., 1982. С. 294.

¹⁸ См.: Our Common Future. Oxford, 1987. P. 320–322.

¹⁹ См.: Statement of Sir Crispin Tickell, UK Ambassador to United Nations. – UN ECOSOC, 1983, May 8. P. 6.

²⁰ См.: Правда, 1989, 28 сент.

²¹ См.: Statement of Sir Crispin Tickell. P. 7.

по созданию Центра чрезвычайной экологической помощи и идею, выдвинутую участниками Гаагской конференции 1989 г., об учреждении нового главного органа ООН по экологии.

В любом случае позиции ЮНЕП как центрального органа системы ООН по организации и стимулированию международного природоохранного сотрудничества нуждаются в усилении. ЮНЕП должна быть преобразована в полновесную международную организацию, действующую и основанную на базе международного договора, имеющую полноценный секретариат, финансирование и систему сессионных и постоянно действующих органов, поставленных между собой в строгую иерархическую зависимость. Она должна быть наделена правом принимать обязательные для государств решения прямого действия по аналогии с практикой Совета Безопасности ООН, когда по вопросам поддержания международного мира и безопасности он действует в соответствии с главами VI и VII Устава ООН.

Внесение такого рода изменений в функциональные возможности ЮНЕП неизбежно отразится на ее правовом статусе и возможностях реально воздействовать на процесс сохранения и защиты окружающей среды, что в современных условиях является крайне важным, если учесть, что мировые экологические проблемы превосходят существующие возможности как самой Программы, так и хорошо зарекомендовавших себя специализированных учреждений ООН.

Таким образом, создание Международной экологической организации (как вида международной экологической администрации)²² является важнейшим элементом создания и поддержания международной экологической безопасности.

Следует поддержать позицию Франции относительно учреждения МЭО в 2012 г. на саммите Группы «Рио»+20 (региональное объединение латиноамериканских стран плюс «большая двадцатка») – форуме, который предложила провести Бразилия. Как отметил в своем выступлении на Генеральной Ассамблее ООН президент Франции Н. Саркози, МЭО должна объединить все международные учреждения и агентства, занимающиеся экологическими проблемами. По оценкам Николя Саркози, их уже около 60, но действуют они разрозненно и несогласованно²³.

²² См.: Копылов М.Н. Международная экологическая администрация // Закон и право, 1998. № 10. С. 32–36.

²³ Speech delivered by H.E. Mr. Nicolas Sarkozy, President of the French Republic, New York, 23rd September 2009 // www.un.org/ga/64/generaldebate/index.shtml.

По нашему мнению, объединить все организации невозможно, да и нет в этом необходимости. Создание данной организации будет происходить безусловно на базе ЮНЕП. Вопросы относительно целесообразности передачи МЭО полномочий вышеуказанных международных организаций в каждом случае необходимо решать отдельно. Этим будет заниматься предварительная комиссия по созданию МЭО. Обсуждение защиты окружающей среды при определенных видах человеческой деятельности требует очень высокой технической подготовки и специальных знаний (проблема космического мусора, требования к эмиссиям авиационных двигателей, экостандарты при постройке АЭС и т.д.). Поэтому на данном этапе нам видится нецелесообразной передача указанных полномочий ИКАО, МАГАТЭ, Комитета ООН по мирному использованию космического пространства создаваемой МЭО.

Международный экологический суд

Сегодня действует более 50 различных международных судов и арбитражей, например Международный суд ООН, Международный морской трибунал, Постоянная палата третейского суда, Орган по разрешению споров при Всемирной торговой организации, Суд Европейских сообществ и т.д. В связи с повышением значимости экологического императива в международных отношениях, многие международные форумы предприняли внутреннюю реформу с целью адаптации для разрешения международных экологических споров. В 1994 г. в форме международной неправительственной организации был создан Международный суд экологического арбитража и примирения.

Постоянная палата Третейского суда (ППТС) приняла Примерный регламент ППТС по арбитражному разбирательству споров, связанных с природными ресурсами и/или окружающей средой, а 16 апреля 2002 г. – Примерный согласительный регламент ППТС по урегулированию споров, связанных с природными ресурсами и/или окружающей средой²⁴. Эти документы предусматривают ведение специализированного списка арбитров с опытом в экологической сфере, а также списков научных и технических экспертов²⁵. Таким образом,

²⁴ Регламенты выложены на официальном сайте ППТС – www.pca-cpa.org. См. также по этому вопросу: Qiong Wu Charles. A Unified Forum? The New Arbitration Rules for Environmental Disputes Under the Permanent Court of Arbitration // *Chicago Journal of International Law*. 2002. № 3 (265).

²⁵ В списке арбитров по данным на 03.08.2007 г. от России никто не представлен (ранее был П.Г. Дзюбенко), от Республики Беларусь – М. Януш, Е. Лаевская и А.

появилась возможность урегулирования спорных ситуаций, касающихся защиты окружающей среды или сохранения природных ресурсов для государств, межправительственных организаций, неправительственных организаций, ТНК и частных сторон²⁶. Практики рассмотрения дел в соответствии с этими регламентами пока еще не было, но уже существует опыт разрешения международных экологических споров²⁷.

В июле 1993 г. была создана Камера по экологическим вопросам (Chamber for Environmental Matters) при Международном суде ООН²⁸ в соответствии с п. 1 ст. 26 Статута Международного суда ООН, которая гласит: «Суд может, по мере надобности, образовать одну или несколько камер, в составе трех или более судей, по усмотрению Суда для разбора определенных категорий дел, например трудовых дел и дел, касающихся транзита и связи». При этом решение, постановленное Камерой, считается вынесенным самим Судом (ст. 27 Статута Суда). Камера из семи судей была сформирована и готова к работе 6 августа 1993 г. Отметим, что идея создания этой Камеры при Суде не нова. Президент Суда Н. Сингх еще в конце 80-х гг. прошлого

Рачевский, от Украины – Ю. Шемшученко. В списке научных экспертов (по состоянию на 13.06.2007 г.) от России никто не представлен, от Республики Беларусь – С.П. Уточкина, В.Н. Щисленок и В.В. Гончаров, от Украины – С. Калиновский.

²⁶ Sands Ph. *Environmental Disputes and the Permanent Court of Arbitration: Issues for Consideration*. Background Paper for Secretary-General of the PCA. 1996; Mackenzie R., Sands Ph. *Settlement of Disputes under International Environmental Agreements: A Potential Role for the PCA*. Background Paper for the Bureau of the PCA. 1997. Указанные работы доступны на официальном интернет-сайте ППТС: www.pca-cpa.org.

²⁷ *Proceedings Pursuant to the OSPAR Convention (Ireland – United Kingdom, 15.06.2001 – 02.07.2003)*, *Proceedings Pursuant to the Law of the Sea Convention (UNCLOS) (Ireland – United Kingdom, 2001)*. Подробнее см.: Солнцев А.М. Мирное разрешение международных экологических споров: теория и практика (на примере спора Ирландии с Великобританией о заводе по производству МОКС) // Актуальные проблемы современного международного права: материалы межвузовской научно-практической конференции. Москва, 17.04.2006 / Под ред. А.Я. Капустина, А.Х. Абашидзе. М.: Изд-во РУДН, 2006. С. 274–287; *Dispute Regarding Treaty Interpretation (The Netherlands – France, 21.10/17.12.1999 – 12.03.2004)*. В деле «О железной дороге» Нидерланды ввели на национальном уровне экологические требования при проезде поездов из Германии в Бельгию через территорию Нидерландов, что нарушало право Бельгии на транзитный проход. Подробнее см.: *Dispute Regarding the Use and Modernization of the «IJzeren Rijn» on the Territory of The Netherlands (Belgium – The Netherlands, 22/23.07.2003 – 24.05.2005)*.

²⁸ ICJ Press, № 93/20, 19th July 1993.

века выдвинул эту идею²⁹, а воплощена в жизнь она была благодаря председателю Международного суда ООН Сэру Р. Дженнингсу, который выступил с этой идеей на Конференции в Рио-де-Жанейро³⁰. В 2006 г. было принято решение не выбирать судей в эту Камеру, поскольку за 13 лет ее существования ни одно государство не прибегло к ее помощи для разрешения межгосударственных споров. Как отметила президент Международного суда ООН Розалин Хиггинс³¹, «государства стали относиться к международному экологическому праву как к части международного права». Однако государства всегда могут запросить Суд о создании подобной Камеры.

На наш взгляд, идея создания специальной Камеры при Суде не была революционной и не способствовала решению проблемы международного правосудия; скорее, это был паллиатив. Во-первых, судьи, формировавшие Камеру, не имели специализированных знаний в сфере международного экологического права, они выбирались из состава Суда. Во-вторых, непонятно, что государства могли выиграть при обращении в Камеру, а не в Суд в целом или, что гораздо лучше, от образования Камеры *ad hoc* в соответствии с п. 2 ст. 26 Статута Суда. В-третьих, часто государства (дело «Габчиково-Надьмарош» между Венгрией и Словакией) и судьи (дело «О рыболовной юрисдикции» между Испанией и Канадой) не могут решить, является ли спор экологическим или нет. В-четвертых, появление специализированного Международного морского трибунала определило юрисдикцию международных споров относительно морской среды (помимо Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. уже более 10 международных соглашений содержат ссылки на ИТЛОС³²). В-пятых, Камера могла рассматривать лишь межгосударственные споры³³, из чего следует, что международные организации, а также физические и юридические лица были лишены права прибегнуть к международному экологическому правосудию.

²⁹ Jennings R. The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law // Review of European Community International Environmental Law. 1992. Vol. 1. P. 243.

³⁰ Jennings R. Need for an Environmental Court? // Environmental Policy and Law. 1992. № 20. P. 312–314.

³¹ States understandably saw environmental law as part of international law as a whole (Press Release 2006/34 от 26.10.2006 г. // www.icj-cij.org).

³² См.: www.itlos.org.

³³ См.: Копылов М.Н. Международное экологическое право // В кн.: Международное право / Под ред. А.Я. Капустина. М.: Гардарики, 2008. С. 489.

Международный морской трибунал является одним из молодых постоянно действующих международных судов. За 10 лет своего существования трибунал рассмотрел 15 дел³⁴. В ряде своих решений ИТЛОС затрагивал вопросы защиты морской среды³⁵, в т.ч. в деле «О южном голубом тунце», деле «О заводе МОКС», деле «О запасах рыбы-меч». В феврале 1997 г. Трибунал в соответствии с п. 1 ст. 15 своего Статута учредил Камеру по спорам относительно морской среды (Chamber for Marine Environment Disputes) для разрешения межгосударственных дел в сфере защиты и сохранения морской среды³⁶. В состав судебной камеры входят 7 судей. В 2002 г. Трибунал уточнил, что в компетенцию Камеры входят следующие вопросы³⁷: вопросы защиты и сохранения морской среды согласно положениям Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.; вопросы защиты и сохранения морской среды согласно положениям специальных конвенций и соглашений, предусмотренных ст. 37 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.; вопросы защиты и сохранения морской среды согласно положениям любого международного соглашения, положения которого предусматривают разрешения споров трибуналом. В 2008 г. трибунал переизбрал судей, входящих в Камеру, на срок до 30.09.2011 г.³⁸

Проблема создания Международного экологического суда обсуждается в научном сообществе с 80-х гг. XX в.³⁹. С тех пор было про-

³⁴ См. официальный сайт Трибунала: www.itlos.org.

³⁵ Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan) (Australia v. Japan) (Requests for Provisional Measures); The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom) (Request for Provisional Measures); The «Volga» Case (Russian Federation v. Australia) (Application for Prompt Release); Case Concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore) (Request for Provisional Measures).

³⁶ Press Release ITLOS/Press 5 (3rd March, 1997) // www.itlos.org.

³⁷ Resolution on the Chamber for Marine Environment Disputes 07.10.2002 // www.itlos.org.

³⁸ На 23.10.2008 г. в состав Камеры входят Президент Ж.-П. Кот и 6 судей: Р. Вольфрум (Германия), А. Лаки (Тринидад и Тобаго), Дж. Катика (Танзания), Ж. Гао (Китай) и В. Голицын (Россия). См.: ITLOS/Press 127 – 23.10.2008 // www.itlos.org.

³⁹ См., например: Hey Ellen. Reflections on an International Environmental Court. – Kluwer, 2000; Murphy Sean D. Does the World Need a New International Environmental Court? // George Washington Journal of International Law and Economy. 2000. № 32; McCallion Kenneth F., Sharma H. Rajan. Environmental Justice Without Borders: The Need for an International Court of the Environment to Protect Fundamental Environmental Rights // George Washington Journal of International Law and Economy. 2000. № 32; Копылов М.Н. Международная экологическая администрация // Закон и право. 1998. № 10. С. 36; Солнцев А.М. Роль международных судебных учреждений в разрешении международных экологических споров. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / РУДН. М., 2008.

ведено множество международных конференций, посвященных этой тематике⁴⁰. Основными апологетами можно считать Альфреда Реста и Амадео Постильоне⁴¹. Одним из главных аспектов этой проблемы является доступ к международному экологическому правосудию индивидов, международных неправительственных организаций для защиты экологических прав, поскольку государства далеко не всегда способны обеспечить надлежащий уровень их защиты. Такие европейские экологические катастрофы, как Чернобыльская и Сандозская⁴², лишь подтвердили эту идею. Ни одно государство не возбудило исков против СССР и Швейцарии, иски граждан на национальном уровне относительно возмещения ущерба от этих катастроф натолкнулись на стену государственного иммунитета.

В пользу создания Международного экологического суда можно привести следующие аргументы. Во-первых, международное экологическое право является весьма специфической отраслью международного права, поэтому судьи должны являться экспертами в сфере экологии. Во-вторых, право на доступ к международному экологическому правосудию должны иметь не только государства, но и международные правительственные и неправительственные организации, а также физические лица. Разрешение международных экологических споров требует разработки специальных процедурных правил. Противники создания Международного экологического суда говорят о том, что дальнейшая пролиферация международных судебных учреждений будет вести к углублению фрагментации, а существующие институты международной

С. 14; Шемшученко Ю.С. Плюс экологизация всей Земли (проблемы кодификации международного экологического права) // Экологическое право, 2009. № 2/3. С. 84; Шемшученко Ю.С. Экологическая конституция Земли: концептуальные подходы // Государство и право, 2008. № 6. С. 26; Rest A. Need for an International Court for the Environment? Undeveloped Legal Protection of the Individual in Transnational Litigation // Environmental Policy and Law, 1994. Vol. 24. P. 173–187; Postiglione A. The Global Environmental Crisis: The Need for an International Court of the Environment. – Florence, Giunti, 1996.

⁴⁰ См.: Копылов М.Н. Введение в международное экологическое право. М.: Изд-во РУДН, 2007. С. 130.

⁴¹ См., например: Rest A. Need for an International Court for the Environment? Undeveloped Legal Protection of the Individual in Transnational Litigation // Environmental Policy and Law, 1994. Vol. 24. P. 173–187; Postiglione A. The Global Environmental Crisis: The Need for an International Court of the Environment. – Florence, Giunti, 1996.

⁴² 1 ноября 1986 г. при тушении пожара на химическом предприятии «Сандоз» в г. Базеле (Швейцария) произошёл выброс 1 тыс. т химических веществ в Рейн. Погибли миллионы рыб, была заражена питьевая вода.

юстиции вполне могут разрешать международные экологические споры⁴³. Известный проф. Элен Хэй, возглавив в 2000 г. кафедру международного природоресурсного права юридического факультета Эразмского университета (Роттердам, Нидерланды), посвятила свою первую открытую лекцию проблеме международного экологического правосудия. Она пришла к выводу, что создание Международного экологического суда не является наиболее жизнеспособной альтернативой существующему порядку дел, полезнее перенести акцент на уровень ниже и усиливать национальные судебные системы в сфере экологического правосудия⁴⁴.

Основной проблемой создания Международного экологического суда является проблема определения юрисдикции. Экологические проблемы, как мы неоднократно замечали ранее, интегрированы в транспортные, торговые и иные международные проблемы, они учитываются при защите прав человека и т.д. Например, должны ли споры о торговле парниковыми газами рассматриваться в Органе по разрешению споров ВТО в соответствии с положениями ГАТТ или в Международном экологическом суде в соответствии с Киотским протоколом? А споры о генетически-модифицированных организмах – в ВТО в соответствии с Соглашением о фитосанитарных мерах или в Международном экологическом суде согласно Картахенскому протоколу⁴⁵?

Дела об экоциде должны рассматриваться в Международном уголовном суде. Для этого предлагается внести в Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. новую статью 6 bis «Экоцид»⁴⁶, где будет отражен состав экоцида как международного преступления, которое может быть совершено и в мирное, и в военное время, причем как во время международных конфликтов, так и во время конфликтов немеждународного характера⁴⁷.

⁴³ См., например: Jennings R. Need for an Environmental Court? // *Environmental Policy and Law*, 1992. № 20. P. 312–314.

⁴⁴ Hey Ellen. *Reflections on an International Environmental Court*. – Kluwer, 2000.

⁴⁵ См., например: Stoll P. Controlling Genetically Modified Organisms: the Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement // *Yearbook of International Environmental Law*. 1999. № 10. P. 82–119.

⁴⁶ Согласно п. 1 ст. 121 Римского статута, «по истечении семи лет с момента вступления в силу настоящего Статута любое государство-участник может предложить поправки к нему». Поскольку Статут вступил в силу 1 июля 2002 г., то уже со 2 июля 2009 г. можно это сделать.

⁴⁷ См.: Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Экоцид как международное преступление: проблемы и перспективы // В кн.: *Международное уголовное правосудие: Современные*

Если Международный экологический суд будет создан, то потребуются пересмотр и внесение соответствующих изменений в клаузулу о разрешении споров в международные экологические соглашения. Международный экологический суд должен будет либо стать структурной единицей ООН, либо иметь связь с ООН по аналогии с Международным уголовным судом. Проект международного пакта по окружающей среде и развитию должен иметь в клаузуле о разрешении споров ссылку на обязательную юрисдикцию Суда. Необходимо прописать юрисдикцию Суда таким образом, чтобы максимально попытаться избежать дальнейшей фрагментации. В предварительном порядке должен решаться вопрос о подсудности с обсуждением всех возможных конкурирующих юрисдикций международных судебных учреждений. Судейский корпус должен наполовину состоять из специалистов по общему международному праву, наполовину из специалистов по экологическому праву (как международному, так и национальному). Доступ к экологическому правосудию должны иметь государства, международные правительственные и неправительственные организации, а также физические лица. Для того чтобы Суд не завалили жалобами неправительственные организации и физические лица, думается, что Суд по отношению к ним должен выступать второй инстанцией после прохождения региональных судов по правам человека. Также во избежание перегрузки Суда необходимо реформировать на национальном и региональном уровнях систему доступа к экологическому правосудию, а оставшимся государствам ратифицировать Орхусскую конвенцию 1998 г. о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. Следует рассмотреть возможность сделать эту конвенцию глобальным международным экологическим соглашением и открыть для подписания странам, не являющимся членами ЕЭК ООН, тем более факт участия в конвенциях ЕЭК ООН государств, не входящих в регион ЕЭК, становится нормальной практикой⁴⁸. Отметим, что использование местных средств судебной защиты для возмещения трансграничного вреда окружающей среде возможно

проблемы / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М.: Ин-т права и публичной политики, 2009. С. 272.

⁴⁸ Так, в Конвенцию ЕЭК ООН по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г. в 2003 г. были внесены поправки, позволяющие всем государствам – членам ООН присоединиться к данной Конвенции.

и целесообразно при определенных условиях: во-первых, если это предусмотрено специальным международным соглашением; во-вторых, в тех ситуациях, когда транснациональный ущерб окружающей среде возникает и затрагивает страны с однотипными правовой и административной системами, и, в-третьих, когда причиненный ущерб незначителен и не касается жизненно важных интересов государства⁴⁹.

Создание Международного экологического суда будет способствовать повышению роли международного экологического права в системе международного права в целом, а также усилению ответственности международных организаций за нанесение вреда, в т.ч. экологического.

Подводя итог, можно отметить следующее. Укрепление экологического сотрудничества государств и повышение эффективности действующих механизмов этого сотрудничества требует серьезной реформы. Для решения сегодняшних экологических проблем необходимо создать Международную экологическую организацию, единый международно-правовой экологический акт и Международный экологический суд.

Библиографический список

Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Экоцид как международное преступление: проблемы и перспективы // В кн.: Международное уголовное правосудие: Современные проблемы / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М.: Ин-т права и публичной политики, 2009. С. 258–272.

Актуальные проблемы деятельности международных организаций: теория и практика / Под ред. Г.И. Морозова. М., 1982.

Виноградов С.В. Судебное рассмотрение споров, связанных с транснациональным ущербом окружающей среде // Вопросы международного морского и воздушного права. М., 1979. С.47–60.

Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. К учету международно-правового опыта в работе по кодификации морского законодательства России // Государство и право, 2005. № 3. С. 49–61.

Кожевников Ф.И., Кривчикова Э.С. Комиссия международного права ООН. М.: Междунар. отношения, 1977.

Колбасов О.С. Международное экологическое право на пороге XXI века // В кн.: Первая конференция Всемирной ассоциации международ-

⁴⁹ Виноградов С.В. Судебное рассмотрение споров, связанных с транснациональным ущербом окружающей среде // Вопросы международного морского и воздушного права. М., 1979. С. 53–54.

ного права в России, 1997 / Отв. ред. А.Л. Колодкин. Новороссийск, 1999. С. 120–135.

Колодкин Р.А. Фрагментация международного права // Московский журнал международного права, 2005. № 2. С. 38–61.

Колосов Ю.М. Массовая информация и международное право. М.: Междунар. отношения, 1974.

Копылов М.Н. Введение в международное экологическое право. М.: Изд-во РУДН, 2007.

Копылов М.Н. Вклад Международного союза охраны природы и природных ресурсов в кодификацию и прогрессивное развитие международного экологического права // Московский журнал международного права, 2003. № 2 (50). С. 228–245.

Копылов М.Н. Международная экологическая администрация // Закон и право, 1998. № 10. С. 32–36.

Копылов М.Н. Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся стран (международно-правовые вопросы). М.: ЭКОН, 2000.

Копылов М.Н., Копылов С.М., Кузьменко Э.Ю. Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права. М.: Экон, 2007.

Копылов М.Н., Шевырева Е.А. К вопросу об отраслевых принципах международного экологического права // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. М., 2002. № 1. С. 52–57.

Международное право / Отв. ред. Е.Т. Усенко, Г.Г. Шинкарецкая. М.: Юристъ, 2003.

Международное право / Под ред. А.Я. Капустина. М.: Гардарики, 2008.

Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М.: Юрид. лит., 1972.

Молодцова Е.С. Мирное использование ядерной энергии и охрана окружающей среды: международно-правовые проблемы. Дис. ... д-ра юрид. наук / ИГП РАН. М., 2002.

Молодцова Е.С. Охрана окружающей среды и международное регулирование мирной ядерной деятельности. М.: ИФ А.В. Туров, 2000.

Солнцев А.М. К юбилею Комиссии международного права ООН. Вклад в кодификацию и прогрессивное развитие норм международного экологического права // В кн.: Российский ежегодник международного права, 2008. СПб.: Россия-Нева, 2009. С. 137–152.

Солнцев А.М. Мирное разрешение международных экологических споров: теория и практика (на примере спора Ирландии с Великобританией о заводе по производству МОКС) // Актуальные проблемы современного международного права: материалы межвузовской научно-практической конференции. Москва, 17.04.2006 / Под ред. А.Я.Капустина, А.Х. Абашидзе. М.: Изд-во РУДН, 2006. С. 274–287.

Солнцев А.М. Роль международных судебных учреждений в разрешении международных экологических споров. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / РУДН. М., 2008.

Шемшученко Ю.С. Плюс экологизация всей Земли (проблемы кодификации международного экологического права) // Экологическое право, 2009. № 2/3.

Шемшученко Ю.С. Экологическая конституция Земли: концептуальные подходы // Государство и право, 2008. № 6. С. 23–26.

Bauer Steffen, Busch Per-Olof, Siebenhüner Bernd. Treaty Secretariats in Global Environmental Governance. - In: International Organizations in Global Environmental Governance / Ed. by F. Biermann, B. Siebenhüner, A. Schreyögg. - Routledge, 2009. P. 174–191.

Hey Ellen. Reflections on an International Environmental Court. - Kluwer, 2000.

Jennings R. Need for an Environmental Court? // Environmental Policy and Law, 1992. № 20. P. 312–314.

Jennings R. The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Protection Law // Review of European Community International Environmental Law, 1992. Vol. 1.

Kennan G. To Prevent a World Wasteland: A Proposal // Foreign Affairs, 1970. Vol. 48.

Lauterpacht H. Being the Collected Papers of H. Lauterpacht. The General Works. - Cambridge, 1970. Vol. 1.

Law, Institutions and the Global Environment. Papers and analysis of the Proceedings of the Conference on Legal and Institutional Responses to Problems of the Global Environment/ J.L.Hargrove (ed.). N.Y., 1972.

Mackenzie R., Sands Ph. Settlement of Disputes under International Environmental Agreements: A Potential Role for the PCA. Background Paper for the Bureau of the PCA. 1997 // www.pca-cpa.org.

McCallion Kenneth F., Sharma H. Rajan. Environmental Justice Without Borders: The Need for an International Court of the Environment to Pro-

tect Fundamental Environmental Rights // George Washington Journal of International Law and Economy, 2000. № 32.

Murphy Sean D. Does the World Need a New International Environmental Court? // George Washington Journal of International Law and Economy, 2000. - №32.

Postiglione A. The Global Environmental Crisis: The Need for an International Court of the Environment. Florence, Giunti, 1996.

Qiong Wu Charles. A Unified Forum? The New Arbitration Rules for Environmental Disputes Under the Permanent Court of Arbitration // Chicago Journal of International Law, 2002. № (265).

Rest A. Need for an International Court for the Environment? Undeveloped Legal Protection of the Individual in Transnational Litigation // Environmental Policy and Law, 1994. Vol. 24. P. 173–187.

Sands Ph. Environmental Disputes and the Permanent Court of Arbitration: Issues for Consideration. Background Paper for Secretary-General of the PCA. 1996 // www.pca-cpa.org.

Stoll P. Controlling Genetically Modified Organisms: the Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement // Yearbook of International Environmental Law, 1999. № 10. P. 82–119.

The International Environmental Law on the Eve of Reforms (Summary)

*Mikhail N. Kopylov**

*Alexander M. Solntsev***

The current state of international legal regulation of international environmental relations, when rapidly augmenting normative array does not lead to real improvement of ecological situation in the world urgently calls for the need of serious reform of international environmental law, especially with regard to enhancing the effectiveness of existing mechanisms of environmental cooperation among states and the establishment of new mechanisms for such cooperation. In this paper the authors justify the need to establish a World environmental organization, to work out a unified international legal ecological act (World Environmental Constitution) and to found an International environmental court to solve urgent ecological issues.

Keywords: International environmental law, environmental security, World environmental organization, World Environmental Constitution, International environmental court.

* Mikhail N. Kopylov - Doctor of Laws, professor, academician of the Russian Academy of Natural Sciences, academician of the Russian Ecological Academy; professor of the department of International law, Russian Peoples' Friendship University.

** Alexander M. Solntsev - Ph.D. in Law, associate professor of the department of International law, Russian Peoples' Friendship University. solntsev@mail.ru.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Вопросы права Совета Европы: частичные и расширенные соглашения

*Лимонникова М.А. **

Частичные соглашения не упоминаются прямо в Уставе Совета Европы, но существует ряд резолюций, регулирующих этот вид соглашений, раскрывающих смысл расширенного соглашения, но не дающих правового определения. В теории данный вопрос понимается неоднозначно как зарубежными, так и российскими учеными. На наш взгляд, частичное соглашение Совета Европы – это особая правовая форма сотрудничества государств в рамках Совета Европы, действующая на основе резолюции Комитета министров в какой-либо определенной области и касающаяся только части государств – членов Совета Европы. Помимо частичных соглашений в Совете Европы существуют также частичные расширенные соглашения (соглашения между некоторыми государствами Совета Европы и неевропейскими государствами) и расширенные соглашения (соглашения между всеми государствами Совета Европы и неевропейскими государствами).

Венецианская комиссия Совета Европы является примером частичного соглашения, которое по мере эволюции органа переросло в расширенное соглашение (единственное в Совете Европы), в работе которого принимают участие все страны – члены Совета Европы, некоторые европейские страны, не являющиеся членами Совета Европы, а также страны неевропейского континента (Бразилия, Корея, Казахстан, Южная Африка, Палестинская автономия и др.)

* Лимонникова М.А. – соискатель кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России; mauya-limonnikova@rambler.ru

Ключевые слова: Совет Европы; частичные соглашения; Венецианская комиссия.

1. Юридическая природа и понятие частичных соглашений

На наш взгляд, частичные соглашения недостаточно исследованы российскими, да и зарубежными специалистами международного и европейского права. Прежде всего рассмотрим **причины появления** частичных соглашений в правовой системе Совета Европы (далее – СЕ) как особой правовой формы сотрудничества государств в рамках СЕ. Следует отметить, что Совет Европы является международной организацией, в которой резолюции Комитета министров по «важным вопросам», перечисленным в пп. i, ii, iii, iv, v и vi пункта «а» ст. 20 Устава СЕ, принимаются единогласно представителями, участвующими в голосовании. До принятия формы частичного соглашения государства, не желающие принятия какой-либо резолюции Комитета министров, сталкивались со следующей проблемой: даже если представители таких государств воздерживались от голосования, но все участвующие в голосовании государства голосовали «за», то положительное решение принималось, и все, в том числе несогласные государства, были обязаны ему следовать. Кроме того, в некоторых случаях проблемы, обсуждаемые в Совете Европы, выходили за пределы географических границ территорий государств – членов СЕ и Совет Европы рассматривал вопросы, связанные с деятельностью государств, не являющихся его членами. С этим было связано также развитие сотрудничества государств – членов СЕ с неевропейскими в рамках Совета Европы. Вышесказанное явилось причиной появления частичных соглашений.

Частичные соглашения не упоминаются прямо в Уставе Совета Европы, но существуют резолюции, регулирующие этот вид соглашений. Форма частичного соглашения впервые была введена в 1951 г. *Резолюцией Комитета министров 51(62)*, которая, учитывая положения ст. 20 «а» Устава Совета Европы, предусматривала необходимость предварительного единогласного решения Комитета министров СЕ (далее – КМ), разрешающего заключить подобное соглашение. Впоследствии стало ясно, что подобная процедура, подразумевающая наличие права вето у государств, содержит опасность блокирования решения важных вопросов, входящих в компетенцию Совета Европы. Поэтому в 1993 г. была принята *Уставная Резолюция (93)28*, закрепляющая принципы

простого большинства голосов при решении Комитетом министров вопросов применения частичных соглашений.

Указанные выше резолюции раскрывают смысл частичного соглашения, но не дают его правового определения. Например, в п. I Резолюции 93(28) говорится, что «различные виды деятельности, в которых совместно хотят участвовать не все государства – члены СЕ ... могут быть предприняты некоторыми государствами – членами Совета Европы в рамках частичного соглашения (*partial agreement*)». Попытаемся дать правовое определение частичным соглашениям, проанализировав их **юридическую природу**.

В начале 1960-х годов, о правовой природе частичных соглашений писали французские правоведы Х. Гольсонг и А. Кисс, для которых частичные соглашения были «юридически запутанной ситуацией»¹. Основной вопрос, поставленный ими (однозначного ответа на который так и найдено), был о том, *является ли частичное соглашение международным договором или же это решение международной организации*. Чтобы ответить на данный вопрос, ученые рассуждали следующим образом: поскольку решение международной организации обязывает всю организацию, а международный договор связывает только те государства, которые являются его сторонами, то частичное соглашение может рассматриваться в качестве международного договора. На наш взгляд, данное рассуждение не имеет достаточных юридических оснований.

Гораздо более обоснованной является точка зрения о том, что *частичное соглашение – это решение международной организации*. Такой подход был подробно разработан в 1970-е годы французским профессором права К. Трифонасом, который приводит следующие доводы.

Разработка частичного соглашения начинается с момента принятия решения (резолюции) («первоначального разрешения») Комитета министров, которое является «действительным правовым основанием частичных соглашений в строгом смысле этого слова»². Другими словами, без «разрешения» Комитета министров частичного соглашения не может быть. Профессор К. Трифонас делает вывод о том, что частичное соглашение является «продолжением, хотя и достаточно оригинальным, деятельности организации, т.е. актом международной

¹ Golsong H., Kiss A.-Ch. Les accords entre le Conseil de l'Europe et d'autres organisations internationales // Annuaire français de droit international. 1963. P. 140.

² Tryphonas Ch. Le fonds de rétablissement du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie générale des organes subsidiaires des organisations internationales. Paris, 1974. P. 60.

организации»³, и дает следующее определение частичным соглашениям: «Частичное соглашение является правовым двухуровневым актом. Первым уровнем является всегда решение Комитета министров, принятое единогласно большинством голосующих и имеющих право участвовать в работе Комитета министров членов. Второй уровень представлен разными правовыми формами и касается только части государств – членов Совета Европы»⁴. На наш взгляд, данная точка зрения более полно отражает правовую реальность по сравнению с подходом, представленным А. Кисом и Х. Гольсонгом.

Еще одна точка зрения была развита в 90-х годах А.И. Соу, французским доктором права, согласно которой *частичное соглашение не является ни международным договором, ни решением международной организации*, поскольку полномочия Комитета министров принимать частичные соглашения прямо не предусмотрены Уставом Совета Европы. Соответственно, можно говорить о «превышении полномочий» Комитетом министров. Французский ученый говорит следующее: «Разработчики Устава не имели никакого намерения дать Комитету министров полномочие по заключению документов, подобных частичным соглашениям. Практика входит в противоречие с целями организации. Но нужно принимать во внимание перемены на Европейском континенте, оказавшие влияние на деятельность организации: вопросы, решаемые Советом Европы, вышли за географические рамки Европы. Поэтому заключение частичных соглашений может быть оправданно в практическом плане. Организация изучает любое предложение о совместной межправительственной деятельности, поступающее от государства, не являющегося членом Совета Европы»⁵. С учетом вышесказанного А. Соу использует неюридический термин, называя частичные соглашения *«велеием времени»*.

Наконец, в 2009 г. вышла статья российского ученого Е.С. Алисиевич, для которой частичные соглашения не являются международными договорами – «это особая правовая форма сотрудничества государств в рамках Совета Европы, которая служит правовой основой для взаимодействия государств по конкретным актуальным для них вопросам, а также для учреждения органа, который оказывает содействие

³ Tryphonas Ch. Opp. cité. P. 60–63..

⁴ Tryphonas Ch. Opp. cité. P. 50.

⁵ Sow A. I. La contribution de l'activité conventionnelle du Conseil de l'Europe au droit des traités. Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit. Tome II. Strasbourg. 1997. P. 445.

государствам – участникам соглашения в достижении поставленной цели и, занимаясь сбором и обобщением опыта заинтересованных государств, содействует гармонизации законодательства и правоприменительной практики участвующих субъектов»⁶.

Синтезируем все вышесказанное и делаем следующий вывод. С одной стороны, любое частичное соглашение – это решение (резолюция) Комитета министров (акт международной организации), с другой – его появление обусловлено определенными факторами (установление более тесного союза между государствами, широкая география ряда вопросов и т.д.). Поэтому, на наш взгляд, частичному соглашению Совета Европы можно дать следующее определение. **Частичное соглашение Совета Европы** – это особая правовая форма сотрудничества государств в рамках Совета Европы, возникающая на основе резолюции Комитета министров в какой-либо определенной области и касающаяся только части государств – членов Совета Европы.

Кроме частичного соглашения Резолюция (93)28 предусмотрела также форму **частичного расширенного соглашения** (*enlarged partial agreement*) – это соглашение, заключаемое между некоторыми государствами – членами Совета Европы с одним или более государствами, не являющимися его членами. Наиболее известным примером является группа ГРЕКО (Группа государств против коррупции), в состав которой в настоящее время входит 37 государств, в том числе и США – не член Совета Европы. Также Резолюция (93)28 предусмотрела форму **расширенного соглашения** (*enlarged agreement*), которая представляет собой соглашение между всеми государствами – членами Совета Европы с одним или более государствами, не являющимися членами СЕ, примером которого с 2002 г. является Венецианская комиссия (в ее состав помимо стран – членов Совета Европы входят Казахстан, Южная Африка, Бразилия и другие неевропейские государства).

2. Решение КМ относительно участия государств в частичных соглашениях, присоединение новых членов и наблюдателей, бюджет и организационные особенности созданных структур

Что касается **решения об участии государств в частичных соглашениях Совета Европы**, согласно п. II Резолюции 93(28),

⁶ Алисиевич Е.С. Частичные соглашения как форма сотрудничества государств в рамках Совета Европы // Московский журнал международного права. 2009. № 2. С. 231, 242.

большинством голосов, предусмотренным в п. d ст.20 Устава Совета Европы, КМ может разрешить некоторым государствам-членам осуществление какого-либо одного вида деятельности или ряда видов этой деятельности в рамках Совета Европы. Комитет министров также может в составе представителей государств-членов, подписавших частичное соглашение, предлагать любому государству, не являющемуся членом Совета Европы, присоединиться к частичному соглашению или какому-либо из видов деятельности, предусмотренных этим соглашением. В случае согласия государства – не члена (государств – не членов) частичное соглашение превращается в частичное расширенное соглашение. Наконец, КМ может предлагать любому государству, не являющемуся членом Совета Европы, присоединиться ко всем государствам – членам Совета Европы для осуществления какого-либо вида деятельности или ряда ее видов. В этом случае частичное соглашение становится расширенным соглашением.

В отношении **присоединения новых членов и наблюдателей** к уже существующим соглашениям существует следующая процедура. Пункт V Резолюции 93(28) определяет, что любое государство – член Совета Европы имеет право присоединиться в любой момент к частичному соглашению, подав заявление Генеральному секретарю. Государства, не являющиеся членами Совета Европы, могут быть приглашены присоединиться к частичному соглашению или к расширенному частичному соглашению решением КМ после его консультаций с представителями стран, не являющихся членами Совета Европы, но уже участвующих в этом соглашении. Кроме того, любой межправительственной организации и любому государству, не являющемуся членом Совета Европы, Комитетом министров после консультации со странами, не являющимися членами Совета Европы, но участвующими в этом соглашении, может быть предложено принять участие в качестве наблюдателей в деятельности частичного соглашения. При этом государства-наблюдатели не участвуют в финансировании частичного соглашения.

Частичное соглашение, частичное расширенное соглашение или расширенное соглашение финансируются за счет **бюджета**, состоящего из взносов государств-членов, а также участвующих в них государств, на являющихся членами Совета Европы (п. III Резолюции 93(28)).

Структуры (органы), образованные частичным соглашением, имеют свои организационные особенности. Так, большинство из них

обладает определенной финансовой независимостью (собственным бюджетом) и могут устанавливать, после одобрения Комитетом министров, дополнительные условия для участия новых стран в своей работе⁷. Однако, несмотря на достаточно большую автономию, они действуют в рамках Устава Совета Европы и их внутренняя организация определяется Комитетом министров. Комитеты экспертов и органы, созданные в рамках частичных соглашений, подотчетны Комитету министров, который принимает решения о порядке их формирования, финансирования и об основных направлениях их деятельности. Каждый из них ежегодно представляет КМ доклад о своей работе.

Контроль над деятельностью структур, созданных на основании частичных соглашений, со стороны органов и институтов Совета Европы минимален и сводится к рассмотрению и утверждению бюджета каждого частичного соглашения членами КМ – представителями государств – участников конкретного соглашения, а также к заслушиванию и утверждению ежегодных докладов органов, учрежденных в соответствии с конкретными частичными соглашениями⁸.

Упрощенная процедура принятия решения Комитетом министров, а также возрастающая потребность в новой форме частичных соглашений в связи с расширением СЕ привели к заключению большого числа подобных соглашений. В соответствии с ними было создано более десяти органов и комитетов экспертов.

Приводим ниже **полный список частичных, частичных расширенных и расширенных соглашений**⁹.

Частичные соглашения:

1. Банк развития Совета Европы (Council of Europe Development Bank).

Учредительные документы: P(56)9 – 16.04.1956. (В рамках этого частичного соглашения был принят Третий протокол к Генеральному соглашению о привилегиях и иммунитетах Совета Европы (STE №28).)

Количество государств-участников: 40

2. Конвенция о разработке европейской фармакопеи (Convention on the elaboration of a European Pharmacopeia).

Учредительные документы: STE № 50.

⁷ С. Кузнецов. Институциональная структура и источники права Совета Европы // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 1 (38). С. 49.

⁸ Алисиевич Е.С. Указ соч. С. 232.

⁹ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTousAP.asp?CL=RUS>

Количество участников: 60, в том числе 37 членов, включая ЕС, и 23 наблюдателя, среди которых Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ).

3. Европейское удостоверение, подтверждающее тяжелую инвалидность (European Card for Substantially Handicapped Persons).

(Данное удостоверение введено не было. Однако в соответствии со ст. 4 приложения к Резолюции от 4 ноября 1977 г. «правительство каждого государства-участника признает действие на его территории удостоверений, выданных уполномоченными службами остальных государств-участников»).

4. Группа сотрудничества в области предупреждения, защиты и организации помощи в борьбе с рисками, связанными с крупнейшими природными и техногенными катастрофами (Organization of Relief in Major Natural and Technological Disasters).

Учредительные документы: P(87) 2 – 20.03.1987.

Количество государств-участников: 36.

5. Европейский фонд по поддержке совместного производства и распространения произведений кинематографического и аудиовизуального искусства «Евримаж» (European Support Fund for the Co-Production and Distribution of Creative Cinematographic and Audiovisual Works «Eurimages»).

Учредительные документы: P(88)15 – 26.10.1988 (с поправками, внесенными: P(89)6 – 15.06.1989, P(90)34 – 30.11.1990, P(92)3 – 10.02.1992, P(93)10 – 03.04.1993, P(98)10 – 02.07.1998).

Количество государств-участников: 34.

Частичные расширенные соглашения:

6. Группа сотрудничества в области борьбы со злоупотреблениями и незаконной продажей наркотических средств – (Группа Помпиду) (Co-operation Group to Combat Drug Abuse and Illicit Trafficking in Drugs (Pompidou Group)).

Учредительные документы: P(80)2 – 27.03.1980, P(80) 15 – 17.09.1980.

Количество государств-участников: 6.

7. Европейский центр по вопросам взаимозависимости и всемирной солидарности (центр «Север – Юг») (European Centre for Global Interdependence and Solidarity – Youth-South Center).

Учредительные документы: P(89)14 – 16.11.1989, P(93)51 – 21.10.1993.

Количество государств-участников: 21.

8. Частичное соглашение о молодежных картах (удостоверениях) с целью содействия мобильности молодежи в Европе (Partial Agreement on the Youth Card for the Purpose of Promoting and Facilitating Youth Mobility in Europe).

Учредительные документы: P(91)20 – 13.09.1991.

Количество государств-участников: 17.

9. Европейская аудиовизуальная обсерватория (European Audiovisual Observatory).

Учредительные документы: P(92)70 – 15.12.1992, P(97)4 – 20.03.1997.

Количество государств-участников: 38 (включая Европейскую комиссию).

10. Расширенное частичное соглашение о создании Европейского центра современных языков в Граце (Грацкий центр) (Enlarged partial Agreement establishing the European Centre for Modern Languages – Graz Centre).

Учредительные документы: P(94)10 – 08.04.94, P(98)1 – 02.07.1998.

Количество государств-участников: 33.

11. Соглашение, учреждающее Группу государств против коррупции – ГРЕКО (Agreement establishing the Group of States against Corruption – GRECO).

Учредительные документы: P(98)7 – 05.05.1998, P(99)5 – 01.05.1999.

Количество участников: 53, из которых 47 членов и 6 наблюдателей.

12. Расширенное частичное соглашение по спорту (РЧСП) (Enlarged Partial Agreement on Sport (EPAS)).

Учредительные документы: Resolution (98) 7, Resolution (99) 5, Statute of GRECO.

Количество участников: 36, из которых 32 страны-члена и 4 наблюдателя.

Расширенные соглашения

13. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) (European Commission for Democracy through Law – Venice Commission).

Учредительные документы: P(90)6 – 10.05.1990.

Количество участников: всего 67 (в том числе 55 членов, 1 ассоциированный член, 8 наблюдателей и 3 участника со специальным статусом: Европейская комиссия, Южная Африка, Палестинская автономия).

3. Особенности и преимущества частичных, частичных расширенных и расширенных соглашений

Прежде всего, частичные соглашения способствуют развитию сотрудничества между государствами – членами Совета Европы, поскольку отдельные государства, заинтересованные в той или иной деятельности, могут ее осуществлять. Нежелание каких-либо государств-членов участвовать в определенном виде деятельности в рамках частичного соглашения никак не отражается на взаимодействии и отношениях государств внутри СЕ, т.к. форма частичного соглашения позволяет избежать блокирования принятия решения.

Кроме того, частичные расширенные и расширенные соглашения способствуют развитию сотрудничества с государствами и между государствами, не являющимися членами Совета Европы, которые могут в качестве полноправных членов принимать участие в деятельности заинтересовавшей их структуры.

К тому же форма частичного соглашения учитывает интересы государств, в том числе и финансовые, поскольку государства-члены, не участвующие в деятельности, не платят взносы.

Частичное соглашение позволяет также создавать новые направления деятельности. Причем, как правило, частичное соглашение разрабатывается и принимается в более короткие сроки, чем, например, классический международный договор, что является большим преимуществом при необходимости срочного принятия решения. Как отмечает Е.С. Алисиевич, «в отличие от международных договоров Совета Европы, в частичных соглашениях содержится лишь самая общая информация о порядке взаимодействия соответствующих государств: предмет взаимодействия, возможные направления сотрудничества государств и орган – координатор деятельности участников, чья структура и компетенция, как правило, определяется в уставе соответствующего органа. Именно потому, очевидно, государства не ратифицируют частичные соглашения, а присоединяются к ним, лишь уведомляя о своем намерении Генерального секретаря Совета Европы»¹⁰.

Также нужно отметить достаточную степень независимости структур, созданных в рамках частичных соглашений (очень часто в их деятельности принимают участие независимые эксперты, как, например, в случае с Венецианской комиссией), что важно для разработки и принятия решения в сложных и срочных ситуациях.

¹⁰ Алисиевич Е.С. Указ соч. С. 232.

Кроме того, присоединимся к мнению С. Кузнецова, советника по правовым вопросам Венецианской комиссии, о том, что «комитеты экспертов и органы, действующие на основе частичных и расширенных соглашений, могут оказывать влияние на развитие национального законодательства. Представители министерств и ведомств, встречающиеся в рамках таких структур, информируют компетентные органы своей страны о рекомендациях, выработанных в ходе рабочих заседаний. Это может способствовать изменению национальной практики и законодательства на основе опыта других стран или общепринятой практики»¹¹.

4. Частичные соглашения и опыт создания Венецианской комиссии

Большой интерес как с теоретической, так и с практической точки зрения представляет рассмотрение вопроса о частичном соглашении на примере Венецианской комиссии Совета Европы, созданной в мае 1990 г.

Любопытно отметить, что изначально Венецианская комиссия была создана в форме частичного соглашения, однако впоследствии ее деятельность вызвала большой интерес не только у всех остальных членов Совета Европы, но, как уже отмечалось, и у других государств, что привело к переходу от частичного к расширенному соглашению, дающему возможность неевропейским государствам на равных правах с европейскими государствами – членами СЕ участвовать в ее работе.

Необходимо отметить, что решение о создании Венецианской комиссии в форме частичного соглашения было принято не сразу. Изначально Венецианская комиссия была задумана как *независимый от Совета Европы комитет* (это решение было принято Комитетом министров 5 мая 1989 г.), который, тем не менее, должен был действовать при поддержке Совета Европы и у которого КМ и государства-члены Совета Европы могли запрашивать заключения. Этот комитет должен был быть подотчетен Комитету министров и пользоваться поддержкой Генерального секретаря СЕ; административные функции секретариата комитета должны были выполняться персоналом, предоставленным в распоряжение итальянскими властями.

Еще один вариант правовой формы нового органа был выдвигнут представителем Германии, предложившим *включить будущую*

¹¹ Кузнецов С. Указ. соч. С. 50.

Венецианскую комиссию в программу деятельности Совета Европы (без создания специального органа) и финансировать ее работу в рамках IX Раздела бюджета СЕ «Контакты и сотрудничество со странами Центральной и Восточной Европы». Таким образом, СЕ смог бы в полной мере воспользоваться результатами деятельности Венецианской комиссии; к тому же такой вариант существенно упростил бы бюджетную процедуру. У «немецкого» варианта нашлись как сторонники (например, Швейцария, Франция), так и противники (Великобритания). Основными недостатками этого предложения были снижение независимости Венецианской комиссии¹², а также увеличение срока ее создания, что противоречило цели «срочной конституционной помощи» странам Центральной и Восточной Европы (ЦВЕ). В итоге предложение Германии не получило большинства голосов в две трети, необходимых согласно ст. 20 «с» Устава СЕ для принятия соответствующей резолюции.

В дальнейшем Генеральным секретарем Совета Европы при поддержке некоторых государств было предложено создать *орган на основе частичного соглашения*, что в конечном счете и было сделано по следующим причинам.

Во-первых, Комитетом министров была принята Резолюция 89 (40) «О будущей роли Совета Европы в европейском строительстве», в п. 22 которой сказано, что в рамках общей политики СЕ в отдельных случаях рекомендуется использовать частичные соглашения. Представляется, что Венецианская комиссия как раз и есть такой случай с точки зрения срочности ее создания и простоты финансирования государствами.

Во-вторых, во время Венецианской конференции (январь 1990 г.), на которой была создана Венецианская комиссия, многие государства – члены Совета Европы выразили желание участвовать в работе Комиссии.

В-третьих, на Венецианской конференции, где присутствовали все государства – члены Совета Европы, было принято решение об усилении институциональных связей между Советом Европы и будущей Венецианской комиссией, что обеспечивалось бы полнее, если Венецианская комиссия была образована частичным соглашением в рамках Совета Европы. Другими словами, государства, присоединившиеся

¹² Напомним: Венецианская комиссия задумывалась как независимый орган, что нашло отражение в ст. 1 ее Устава: «Венецианская комиссия является консультативным органом Совета Европы, состоящим из независимых экспертов...».

к частичному соглашению, могли бы участвовать в деятельности Венецианской комиссии и, таким образом, распределить между собой финансовые затраты: затраты на проезд и проживание членов Комиссии финансировались бы государствами, а непосредственно ее деятельность – Советом Европы.

В-четвертых, форма частичного соглашения отвечала бы цели Совета Европы – создать общеевропейское правовое пространство.

Наконец, такая правовая форма позволила бы лучше координировать действия Совета Европы и Венецианской комиссии в отношении стран ЦВЕ.

Венецианская комиссия просуществовала в форме частичного соглашения в течение двенадцати лет (1990–2002 гг.). Изначально в 1990 г. в ее состав входило 18 государств – членов Совета Европы, а именно: Австрия, Бельгия, Кипр, Дания, Финляндия, Франция, Греция, Ирландия, Италия, Люксембург, Мальта, Норвегия, Португалия, Сан-Марино, Испания, Швеция, Швейцария и Турция. Кроме того, ряд стран (преимущественно из стран ЦВЕ), в том числе Болгария, Чехословакия, ФРГ, Венгрия, Польша, Румыния, Югославия и СССР¹³, принимал участие в работе Комиссии в качестве наблюдателей. Однако постепенно Венецианская комиссия расширялась и к началу 2002 г. насчитывала 44 полноправных и 2 ассоциированных члена, а также 11 наблюдателей. Таким образом, из «вызывающего сомнения» в смысле необходимости создания органа в 18 членов Венецианская комиссия превратилась в «авторитетную независимую экспертную инстанцию по вопросам конституционного права»¹⁴, включающую не только всех членов Совета Европы, но и другие государства, а также Европейскую комиссию. Фактически и юридически Венецианская комиссия больше не являлась частичным соглашением, т.к. все члены Совета Европы вошли в ее состав.

Переход от частичного к расширенному соглашению как юридической базе Венецианской комиссии объяснялся необходимостью предоставления полноправного членства неевропейским государствам. Как уже было отмечено, многие государства, не являющиеся членами Совета Европы, были заинтересованы в работе Венецианской комиссии в качестве ее членов и хотели в ней участвовать. Поскольку частичное соглашение не позволяло им юридически стать полноправными

¹³ До своего распада, в дальнейшем – Россия.

¹⁴ Jurisclasseur, Droit international, Fasc. 155-10, LexisNexis SA, 2005. §231. P. 742.

членами Комиссии, то необходимость перехода к расширенному соглашению являлась юридически, логически и финансово оправданной¹⁵. Подтверждение данной мысли находится также в Преамбуле Резолюции КМ Res(2002)3 о принятии пересмотренного Устава Европейской комиссии за демократию через право¹⁶: «Представители Комитета министров государств – членов Частичного соглашения, создавшие Европейскую комиссию за демократию через право... приветствуя интерес, проявленный многими государствами, не являющимися членами Совета Европы, к деятельности Комиссии, и желая дать этим государствам возможность на равных правах участвовать в ее работе... постановляют, что Комиссия... будет отныне являться Расширенным соглашением».

Наконец, при переходе от частичного к расширенному соглашению в расчет принимался также политический контекст в рамках эволюции Венецианской комиссии, возможные практические и бюджетные последствия, а также «желание Венецианской комиссии поддерживать свой европейский характер и привлекать к сотрудничеству новые государства»¹⁷.

Юридически осуществить переход от частичного к расширенному соглашению стало возможно благодаря принятой в 1993 г. Уставной Резолюции (93) 28 по частичным и расширенным соглашениям (напомним, что Венецианская комиссия была создана в 1990 г. на основе Уставной Резолюции 90 (6), которая не предусматривала иных (кроме частичного соглашения) форм, позволяющих государствам, не являющимся членами Совета Европы, участвовать в ее деятельности в качестве полноправных членов), которая ввела также формы частичного и частичного расширенного соглашений.

Таким образом, как было установлено, частичные, частичные расширенные и расширенные соглашения являются правовыми формами сотрудничества государств в рамках Совета Европы. Они обладают рядом преимуществ по сравнению с классическим международным договором (развитие сотрудничества между государствами, в том числе и неевропейскими, быстрота заключения, относительная независимость созданных в их рамках структур и т.д.).

¹⁵ Относительно финансовой стороны вопроса имеется в виду, что новые участники Венецианской комиссии вносят определенные денежные средства в ее бюджет.

¹⁶ Официальное название Венецианской комиссии.

¹⁷ Rapport de la 5ième réunion du Bureau, Venise, 12 novembre 1993. CDL-BU-PV(93)5.

Венецианская комиссия является примером частичного соглашения, которое по мере эволюции этого органа переросло в расширенное соглашение (к слову сказать, пока единственное в Совете Европы), в работе которого принимают участие все страны – члены Совета Европы, некоторые европейские страны, не являющиеся членами Совета Европы, а также страны неевропейского континента (Бразилия, Корея, Казахстан, Южная Африка, Палестинская автономия и др.).

Библиографический список

Алисиевич Е.С. Частичные соглашения как форма сотрудничества государств в рамках Совета Европы // Московский журнал международного права. 2009. № 2.

Кузнецов С. Институциональная структура и источники права Совета Европы // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 1 (38).

Golsong H., Kiss A.-Ch. Les accords entre le Conseil de l'Europe et d'autres organisations internationales // Annuaire français de droit international. 1963.

Jurisclasseur, Droit international, Fasc. 155-10, LexisNexis SA, 2005. §231.P. 742.

Sow A. I. La contribution de l'activité conventionnelle du Conseil de l'Europe au droit des traités. Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit. Tome II. Strasbourg. 1997.

Tryphonas Ch. Le fonds de rétablissement du Conseil de l'Europe. Contribution à la théorie générale des organes subsidiaires des organisations internationales. Paris, 1974.

Regulation of the Council of Europe: Partial and Enlarged Partial Agreements (Summary)

*Maya A. Limonnikova**

Partial agreements are not expressly mentioned by the Council of Europe Statute but there are a number of resolutions that contain provisions giving the content of the partial agreement but not its definition. In legal theory this question is treated differently by foreign and Russian scholars. In our view, partial agreement of the Council of Europe is a particular form of cooperation between States within the Council of Europe which operates on the basis of the Committee of Ministers' resolution in a particular sphere and that concerns only some member States of the Council of Europe. Apart from partial agreements there are enlarged partial agreements (agreements between several Council of Europe member states and non-European countries) and enlarged agreements (agreements between all Council of Europe member states and non-European countries).

The Venice Commission of the Council of Europe is an example of partial agreement that has evaluated into an enlarged agreement (the only one in the Council of Europe), where all CoE member-states participate as well as non-European countries such as Brazil, Korea, Kazakhstan, South Africa, Palestinian National Authority and others.

Keywords: Council of Europe; partial agreements; The Venice Commission.

* Maya A. Limonnikova – post-graduate student of the Chair of European law, MGIMO-University MFA Russia. mayya-limonnikova@rambler.ru.

К вопросу о понятиях «международное энергетическое право» и «энергетическое право ЕС»

Смирнов Д.Л.*

Статья представляет собой попытку раскрыть такие понятия, как «международное энергетическое право» и «энергетическое право ЕС». Автор полагает, что еще слишком рано говорить о формировании отдельной отрасли права или отдельной системе норм, представляющих собой международное энергетическое право или энергетическое право ЕС, хотя основания для этого и могут появиться в дальнейшем с развитием договорно-правовой базы. На настоящем уровне развития норм энергетического права возможно говорить лишь о целесообразности исследований и преподавания международно-правовых аспектов регулирования энергетики как отдельной учебной дисциплины.

Ключевые слова: международное энергетическое право; энергетическое право ЕС (Европейского союза); право Европейских сообществ; право Европейского союза; европейское право; правовое регулирование энергетики.

Правоотношения между государствами в энергетической сфере начали складываться уже довольно давно, и такие отношения регулируются нормами международного договорного¹ и обычного права²,

* Смирнов Дмитрий Львович – аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России, старший юрист Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры». ssmirnovdd@mail.ru.

¹ О развитии источников международного права, распространяющегося на энергетику, – международных договоров и норм «мягкого» права, принимаемых по итогам международных встреч, конференций, а также деклараций или же рекомендаций, вырабатываемых международными организациями, см. подробнее, в частности: Основы международно-правового регулирования деятельности государств в сфере энергетики / Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. § 27.10. Гл. 27. С. 985–1009; R. Lyster and A. Bradbrook. Energy Law and Environment. Cambridge University Press, 2006. Chapter 3; Вылегжанин А.Н. Недропользование: некоторые теоретические вопросы международного права // Московский журнал международного права. Спец. выпуск, декабрь 2005. С. 7–33.

² О принципах (1) постоянного суверенитета государства в отношении природных ресурсов (2) непричинения ущерба территории другого государства или территорий вне пределов национальной юрисдикции; (3) обязанности уведомлять и сотрудничать

а субъектами этих отношений выступают государства и международные организации как субъекты международного права³, обладающие нормотворческими правоспособностями.

В отношении нормотворческой правоспособности субъектов международного права проф. Г.М. Вельяминов отмечает, что «... субъекты международного права наделены не только полномочиями заключать правоприменительные акты в рамках действующего международного права, но и правоустанавливающие акты, основывающиеся на властных прерогативах, а именно творить нормы международного права посредством, в частности, заключения международных договоров...»⁴.

В последние три-четыре десятка лет правовое регулирование сотрудничества государств в такой значимой сфере экономических отношений между государствами, как энергетика, получило существенное развитие именно благодаря нормотворческой деятельности субъектов международного права, что позволило юристам-международникам все чаще рассматривать новый массив создаваемых правовых норм международного права, регулирующих такие отношения, как самостоятельную систему норм международного права, которая требует отдельно го изучения. Появились различные двусторонние⁵ и многосторонние

с другими государствами в отношении рисков, связанных с использованием опасных веществ, см., например: I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (6th edn., 2003); Вылегжанин А.Н. Недропользование: некоторые теоретические вопросы международного права. С. 7–33; Решение Международного суда ООН по делу Демократической Республики Конго против Уганды от 19 декабря 2005 г., Решение Международного суда ООН по делу о проливе Корфу 1949 г. – Corfu Channel case, *Judgement of April 9th, 1949. I.C.J. Reports 1949.*

³ В российской и зарубежной доктрине идет дискуссия относительно того, кто может выступать в роли субъекта международного права. См., например: Черниченко С.В. Еще раз о международной правосубъектности индивидов // *Московский журнал международного права.* № 4 (60). 2005. С. 11–26; Саяпин С.В. К вопросу о международной правосубъектности индивидов // *Московский журнал международного права.* № 4 (60). 2005. С. 27–38. Эта дискуссия носит совершенно самостоятельный характер, и внимания заслуживают все точки зрения, однако для целей настоящей работы автор придерживается традиционной концепции, согласно которой субъектами международного права являются государства и международные организации.

⁴ Вельяминов Г.М. *Международное экономическое право и процесс* (Академический курс). М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 51.

⁵ Соглашение между Бахрейном и Саудовской Аравией 1958 г., Соглашение между Катаром и Объединенными Арабскими Эмиратами 1969 г., Соглашение между Великобританией и Норвегией о трансграничном сотрудничестве по вопросам нефтедобычи 1975 г. (в ред. от 4 апреля 2005 г.); Соглашение между Австралией и Папуа Новая Гвинея 1978 г.; Соглашение между Исландией и Норвегией 1981 г.; Соглашение

договоры регионального⁶ и межрегионального значения⁷, а также договоры, учреждающие специальные международные организации⁸. Однако следует отметить, что до настоящего времени не существует универсального международного договора по вопросам энергетики.

Существенное развитие международного сотрудничества в области энергетики и возникновение в зарубежных источниках понятия «международное энергетическое право»⁹ связаны с энергетическим кризисом 1973 г. В 1960 г. нефтеэкспортирующие страны создали свою организацию – Организацию стран – экспортеров нефти (далее – **ОПЕК**¹⁰), ограничили поставки нефти, чтобы противостоять влиянию крупных транснациональных вертикально интегрированных¹¹ нефтяных компаний, известных как «семь сестер»¹². В дальнейшем это позволило арабским странам использовать нефть как «оружие» на Ближнем Востоке как в 1967-м, так и в 1973 г., что и вызвало кризис¹³. Конечно же, нельзя говорить, что до этого не существовало права, регулирующего производство

между Австралией и Индонезией 1989 г.; Соглашение между Великобританией и Данией 1999 г.; Двустороннее соглашение об инвестициях между Великобританией и Венгрией от 1987 г.; Соглашения России с Казахстаном (1998 г.) и Азербайджаном (2002 г.) о разграничении дна Каспийского моря в целях недропользования и др. – см. подробнее: Основы международно-правового регулирования деятельности государств в сфере энергетики / Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. С. 988–999.

⁶ Амстердамский договор 1997 г., ОJ C-340/01 (1997); Конвенция о защите морской среды обитания в Северо-Восточной части Атлантического океана от 1992 г. и др. логоразведки, добычи, транспортировки, переработки до продажи бензина на АЗС.

⁷ Женевские морские конвенции 1958 г., Конвенция по морскому праву 1982 г., Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г., Рамочная конвенция ООН об изменении климата 1992 г.; Соглашение ГАТТ/ВТО от 1994 г., Договор к Энергетической хартии 1994 г. и др. – см. подробнее: Основы международно-правового регулирования деятельности государств в сфере энергетики / Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. С. 988–999.

⁸ Договоры о создании ООН, ОПЕК, ОАПЕК, МЭА, Всемирной морской организации и др.

⁹ International Energy Law / prepared by International Bar Association Section on Energy and Natural Resources Law – Houston: Matthew Bender & Company Incorporated, 1984. 1490 p.

¹⁰ www.opec.org

¹¹ Это компания или ее дочернее предприятие, которое контролирует все аспекты производства нефтепродуктов от геологоразведки, добычи, транспортировки, переработки до продажи бензина на АЗС.

¹² A. Sampson. The Seven Sisters: the great oil companies and the world they made (1975). Эти компании: Gulf, Texaco, Mobil, Standard Oil (Chevron), Exxon, Shell, BP.

¹³ См.: Ергин Д. Добыча. Всемирная история борьбы за нефть, деньги и власть / Пер. с англ. 2-е изд. М.: Издательство «ДеНово», 2001.

энергии. До 1970-х гг. можно говорить о существовании права нефти и газа (особенно в США) или права в области добычи полезных ископаемых (существовавшего на протяжении нескольких веков в Европе). Однако только с появлением необходимости обеспечить безопасность и диверсифицированность снабжения энергоресурсами можно говорить об энергетическом праве как о самостоятельной, охватывающей различные аспекты отрасли либо подотрасли международного экономического права. На национальном уровне были созданы министерства энергетики, а на международном уровне – Международное энергетическое агентство (МЭА) в 1974г. и иные международные организации.

Указанные межгосударственные (межправительственные) организации, являясь наряду с государствами субъектами международного права¹⁴, выступают субъектами международных правоотношений в энергетической сфере, обладают правами и обязанностями, в том числе и правом заключать международные соглашения. В настоящее время существуют как международные организации, непосредственно занимающиеся вопросами регулирования в энергетической сфере, – такие как Международное Агентство по атомной энергетике (МАГАТЭ) и упомянутые выше ОПЕК и МЭА, – так и международные организации, мандат которых позволяет им заниматься, в частности, и вопросами энергетики: Организация Объединенных Наций (ООН), Всемирная торговая организация (ВТО), региональные организации – Североамериканская ассоциация свободной торговли (НАФТА), Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) и другие.

«...Юридические лица, прежде всего транснациональные корпорации, так же как и физические лица, не обладают международной правосубъектностью...»¹⁵. Однако в зарубежной литературе существует мнение, что в энергетической сфере, как и в других сферах, в настоящее время круг участников международных правоотношений расширяется и становится более разнообразным: помимо государств и международных организаций в него входят транснациональные корпорации, неправительственные международные организации, а также физические лица¹⁶. Действительно, с развитием международного сообщества вовлеченность других, негосударственных участников в международную

¹⁴ Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. С. 136–137.

¹⁵ Там же. С. 138.

¹⁶ Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Ronne. Oxford University Press, 2007. P. 16.

жизнь и международную правовую систему возрастает. В энергетической сфере функции по разработке и эксплуатации месторождений природных ресурсов, а также их переработке, транспортировке через государственные границы, перераспределению между государствами в значительной степени взяли на себя национальные и международные корпорации. Указанная деятельность зачастую выходит за рамки национального регулирования и подпадает под действие норм международного права. Можно с уверенностью говорить о возрастающей роли юридических и физических лиц в статусе либо участников, либо субъектов международного права с особенными, отличными от государств и межправительственных организаций правами и обязанностями (ограниченной международной правосубъектностью)¹⁷. Несмотря на то что эти участники не могут быть признаны субъектами международного права, влияние их деятельности на международные отношения, в частности в энергетической сфере, нельзя недооценивать¹⁸.

Увеличивающееся экономическое значение международных энергетических связей и необходимость правового регулирования в этой области, неуклонно возрастающая в последние десятилетия, позволила ряду ученых говорить о международном энергетическом праве как об отдельной подотрасли международного экономического права. *«... С начала 1990-х гг. именно такая отрасль международного права, как международное экономическое право, ощутило прироста «энергетическим» компонентом»*¹⁹.

Тем не менее в международно-правовой науке понятие «международное энергетическое право» пока не получило общего признания как отдельная отрасль права или подотрасль международного права. Существует мнение о том, что вопросы международной энергетики в настоящее время следует рассматривать в рамках права международных организаций и международного экономического права²⁰.

¹⁷ Op. cit. P. 23.

¹⁸ В зарубежной литературе была выдвинута концепция транснационального права. См.: Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право: Учебное пособие. М.: НИМП, 2001. С. 68–70.

¹⁹ Международно-правовые основы недропользования: Учеб. пособие / Отв.ред. А.Н. Вылегжанин. С. 45. См. также: Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2005. С. 737–756; Вылегжанин А.Н. Недропользование: некоторые теоретические вопросы международного права. С. 10.

²⁰ Международно-правовые основы недропользования: Учеб. пособие / Отв.ред. А.Н. Вылегжанин. С. 41; Вылегжанин А.Н. Недропользование: некоторые теоретические вопросы международного права. С. 11.

Действительно, международная деятельность в сфере энергетики регулируется не только нормами международного экономического права, но и широким спектром норм других отраслей международного права, относящихся к регулированию как энергетики, так и других сфер деятельности²¹. Деятельность международных организаций, занимающихся вопросами энергетики, таких как ОПЕК, МЭА, Евратом, Европейское сообщество (ныне Евросоюз), Европейская ассоциация свободной торговли, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), МАГАТЭ, Европейская экономическая комиссия (ЕЭК) как специализированное подразделение Экономического и Социального совета ООН, традиционно рассматривается в рамках изучения права международных организаций, а правовые вопросы энергетики, которыми, в частности, занимаются указанные международные организации, – в рамках международного экономического права²².

Действительно, «... то, что значительная часть комплекса международно-правовых норм о недропользовании тяготеет к международному экономическому праву, не означает монополии последнего на регулирование отношений государств в сфере недропользования. Понятно, что в зависимости от конкретного объекта регулирования к таким отношениям применимы, в соответствующих ситуациях, нормы других отраслей международного права: морского (в случае разработок недр континентального шельфа, например); права окружающей среды (практически во всех случаях); космического (в случае разработки недр Луны²³, к примеру) и т.д. ...»²⁴.

Таким образом, в настоящее время нормы международного права, регулирующие, в частности, и энергетику, не представляют собой отдельной системы норм, поэтому целесообразным было бы говорить

²¹ Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Ronne. Oxford University Press, 2007. P. 16.

²² Там же. P. 41.

²³ О правовом режиме природных ресурсов Луны и других небесных тел см. подробнее: Колосов Ю.М. Правовой режим природных ресурсов Луны и других небесных тел // Международно-правовые основы недропользования: Учеб. пособие / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин; [авт. предисл. А.В. Торкунов]. М.: Норма, 2007. § 3 гл. 9. С. 237–242; Смирнов Д.Л. Освоение космоса и энергетические природные ресурсы: международно-правовое регулирование // Московский журнал международного права. 2006. № 3. С. 104–123.

²⁴ Международно-правовые основы недропользования: Учеб. пособие / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин; [авт. предисл. А.В. Торкунов]. С. 51.

о нормах международного права, относящихся к регулированию в этой сфере. Между тем понятие «международное энергетическое право» и международное энергетическое право как академическая дисциплина, получившее развитие в европейских странах, справедливо отражают международный характер деятельности в энергетической сфере, выходящий за рамки регулирования национальными государствами.

Как справедливо отмечают д.ю.н., проф. А.Н. Вылегжанин в коллективном труде «Международно-правовые основы недропользования»²⁵, подготовленном коллективом авторов кафедры международного права МГИМО (У) МИД России на основе опыта преподавания специального курса «Международно-правовые основы недропользования», а также д.ю.н. А.В. Яковенко, д.ю.н. Д.К. Лабин и д.ю.н. Е.Е. Андреева в коллективном труде «Международное право»²⁶, подготовленном кафедрой международного права МГИМО (У) МИД России под редакцией А.Н. Вылегжанина: «...С учетом экономического значения нефтегазовых, угольных и иных природных ресурсов, обеспечивающих энергетику, и растущего сотрудничества государств в этой области в юридической литературе иногда говорится о начале формирования международного энергетического права в качестве подотрасли международного экономического права. Хотя договорно-правовых подтверждений в пользу такого подхода в настоящее время пока нет, они <...> могут появиться в будущем...».

Автор настоящей статьи солидарен с подходом международно-правовой школы МГИМО (У) МИД России и зарубежных авторов, которые полагают, что пока рано говорить о появлении международного энергетического права и «...можно лишь говорить о целесообразности исследований и преподавания <...> международно-правовых аспектов энергетики...»²⁷ в качестве отдельной учебной дисциплины²⁸.

В связи со всем вышеизложенным очевидно, что правоотношения, которые складываются между государствами – членами Европейского союза в энергетической сфере, также регулируются международно-правовыми нормами различных отраслей международного права.

²⁵ Там же. С. 47.

²⁶ Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. С. 988.

²⁷ Международно-правовые основы недропользования: Учеб. пособие / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин; [авт. предисл. А.В. Торкунов]. С. 41.

²⁸ Bradbrook A.J. Energy Law as an Academic Discipline. 1996. 14:2 JERL 194, 206.

Право ЕС или европейское право – это часть международного права²⁹. Многие авторы при рассмотрении различных аспектов европейского права анализировали его природу и природу самих Европейских сообществ. Среди них особо следует выделить тот вклад, который внесли в дискуссию отечественные авторы: М.М. Бирюков³⁰, С.Ю. Кашкин³¹, А.Я. Капустин³², Ю.М. Колосов³³, Э.С. Кривчикова³⁴, Г.П. Толстопятенко³⁵, Б.Н. Топорнин³⁶, Н.Б. Шеленкова³⁷, В.М. Шумилов³⁸, Л.М.Энтин³⁹, М.Л. Энтин⁴⁰, а также зарубежные уче-

²⁹ См. подробнее об этом: Бирюков М.М. Европейская интеграция: международно-правовой подход. Монография. М.: Научная книга, 2004. 208 с.; Бирюков М.М. Европейское право: Курс лекций. М.: Омега-Л, 2006. 128 с. (Библиотека высшей школы); Бирюков М.М. Европейский союз, евроконституция и международное право. М.: Научная книга, 2006. 256 с.; Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. М.: Изд-во РУДН, 2000; Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения, Юрайт-Издат, 2007. 816 с.; Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин.

³⁰ Бирюков М.М. Европейское право до и после Лиссабонского договора. М.: Научная книга, 2010. 240 с.; Бирюков М.М. Европейская интеграция: международно-правовой подход. Монография. М.: Научная книга, 2004. 208 с.; Бирюков М.М. Европейское право: Курс лекций. 128 с. (Библиотека высшей школы); Бирюков М.М. Европейский союз, евроконституция и международное право.

³¹ Право Европейского Союза: Учеб. пособие / С.Ю. Кашкин [и др.]; отв.ред.С.Ю. Кашкин. М.: Проспект, 2009. 304 с.; Право Европейского союза: Учебник для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юристъ, 2002. 925 с.

³² Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. М.: Изд-во РУДН, 2000; Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота / Под. ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. М., 1999.

³³ Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова.

³⁴ Кривчикова Э.С., Анодина Т.Г. Региональные международные организации // Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. 1012 с. Гл.13. С. 358–454; Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова.

³⁵ Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. М.: НОРМА, 2001.

³⁶ Топорнин Б.Н. Европейское право: Учебник. М.: Юристъ, 1998.

³⁷ Шеленкова Н.Б. Европейская интеграция: политика и право. М., 2003.

³⁸ Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. М., 2003.

³⁹ Европейское право: Учебник / Под. ред. проф. Л.М. Энтина. М., 2000; Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтин. 2-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2005. 960 с.

⁴⁰ Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтин.

ные: Г. Бурка (G. Burca)⁴¹, П. Крейг (P. Craig)⁴², К. Ипсен (K. Ipsen)⁴³, Т. Хартли (T.C. Hartley)⁴⁴, Т. Опперман (T. Oppermann)⁴⁵, Р. Штрайнци (R. Streinz)⁴⁶, Э. Эллис (E. Ellis)⁴⁷, Т. Тридимас (T. Tridimas)⁴⁸.

В частности, в настоящей статье автор солидаризируется с мнением проф. М.М. Бирюкова, который в своих работах под понятием «европейское право» имеет в виду совокупность правовых норм, регулирующих взаимоотношения, складывающиеся в рамках европейских интеграционных объединений, таких как Европейские сообщества (право сообществ), Европейский союз (общая внешняя политика и политика безопасности, а также сотрудничество полиции и судов в уголовно-правовой сфере) и в определенной степени Совет Европы (положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.)⁴⁹. Следует отметить, что в целом аналогичное определение было предложено проф. Л.М. Энтиным, который определил европейское право как «...систему юридических норм, создаваемых в связи с образованием и функционированием Европейских сообществ и Европейского союза и действующих и применяемых в пределах их юрисдикции на основе и в соответствии с учредительными договорами и общими принципами права...»⁵⁰, и проф. Г.П. Толстопятенко, который в своей монографии «Европейское налоговое право» под европейским правом понимал «...систему юридических норм, создаваемых в связи с образованием и функционированием Европейских сообществ и Европейского союза, действующих и применяемых на основе и в соответствии с учредительными договорами и общими принципами права...»⁵¹.

⁴¹ Craig P., de Burca G. EU Law. Text, Cases and Materials. 3d ed. Oxford, 2003.

⁴² Craig P., de Burca G. EU Law. Text, Cases and Materials. 3d ed. Oxford, 2003.

⁴³ Ipsen K. Voelkerrecht. – Muenchen: C.H. Beck, 1999.

⁴⁴ Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. Введение в конституционное и административное право Европейского сообщества. Пер. с англ. / Науч.ред. В.Г. Бенды. М.: ЮНИТИ, 1998.

⁴⁵ Oppermann T. Europarecht. – Muenchen: C.H. Beck Verlag, 1999.

⁴⁶ Strainz R. Europarecht. Heidelberg, 1999.

⁴⁷ Ellis E. Public Law of the European Community / E. Ellis, T. Tridimas – London, 1995.

⁴⁸ Ellis E. Public Law of the European Community / E. Ellis, T. Tridimas – London, 1995.

⁴⁹ См., например: Бирюков М.М. Европейское право до и после Лиссабонского договора. С. 65–75; Бирюков М.М. Европейская интеграция: международно-правовой подход. С. 16–17; Бирюков М.М. Европейское право: Курс лекций. С. 40–44.

⁵⁰ Европейское право: Учебник / Под. ред. проф. Л.М. Энтина. М., 2000. С. 43.

⁵¹ Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. М.: НОРМА, 2001. С. 11.

Понятие «право Европейских сообществ» или «право Европейского сообщества», сокращенно – «право ЕС», используется для обозначения системы правовых норм, созданных первоначально в рамках трех сообществ (Европейского объединения угля и стали (ЕОУС), Европейского сообщества по атомной энергии (Евратома) и Европейского экономического сообщества (ЕЭС)) и продолжающих развиваться в рамках Европейского сообщества, под которым понимается собственно Европейское сообщество, в которое Договором о Европейском союзе от 1992 г. (Маастрихтский договор) было преобразовано ЕЭС. ЕОУС было ликвидировано в 2002 г. Его компетенция, права, обязанности и имущество были переданы Европейскому сообществу. Указанная система правовых норм составляла так называемую «первую опору» права Европейского союза (европейского права) и включала в себя учредительные договоры и нормы, созданные институтами Европейских сообществ, которые подпадали под юрисдикцию Суда Европейских сообществ.

До Лиссабонского договора под термином «право Европейского союза» понимается уже более широкая система норм, включающая в себя право Европейских сообществ (первую опору), а также нормы, вырабатываемые в рамках так называемых второй и третьей опор Европейского союза, а именно: общая внешняя политика и политика безопасности, а также сотрудничество полиций и судов в уголовно-правовой сфере. Термин «право Европейского союза» используется как синоним термина «европейское право»⁵².

Правоотношения между государствами в сфере энергетики в рамках Европейского сообщества некоторые авторы по аналогии с «международным энергетическим правом» называют «энергетическим правом ЕС», которое иногда выделяют также в качестве отрасли права ЕС. Так, проф. М.М. Бирюков считает, что постепенно, «... в связи с процессами интеграции и передачи ряда национальных полномочий в ведение институтов Европейского союза, оно начинает включать ряд отраслей, отличающихся по содержанию от сходных по названию отраслей внутригосударственного права, – институциональное, таможенное, финансовое, налоговое, банковское, торговое право, право конкуренции и ряд других...»⁵³. На формирование таких отраслей права ЕС, в частности, указывает и проф. Л.М. Энтин: «...под европей-

⁵² Бирюков М.М. Европейское право до и после Лиссабонского договора. 73–75.

⁵³ Бирюков М.М. Европейский союз, евроконституция и международное право. С. 32.

ским правом понимается особая правовая система, охватывающая правовые установления европейской системы защиты прав человека и европейское интеграционное право, регулирующие взаимоотношения, складывающиеся в процессе европейской интеграции. Последнее включает <...> право Европейских сообществ и право Европейского союза, а равно отрасли права, формирующиеся в процессе становления и эволюции европейских интеграционных образований...»⁵⁴.

Тем не менее в связи со всем вышеизложенным, так же как и в случае с «международным энергетическим правом», автор полагает, что рано говорить о формировании какой-либо отдельной отрасли права или отдельной системы норм, такой как «энергетическое право ЕС», хотя основания для этого и могут появиться в дальнейшем с развитием договорно-правовой базы. На настоящем уровне развития «энергетического права» возможно говорить лишь о целесообразности исследований и преподавания международно-правовых аспектов энергетики в рамках ЕС как отдельной учебной дисциплины.

Библиографический список:

Бiryukov M.M. Европейская интеграция: международно-правовой подход. – М.: Научная книга, 2004. – 208 с.

Бiryukov M.M. Европейское право до и после Лиссабонского договора. – М.: Научная книга, 2010. – 240 с.

Бiryukov M.M. Европейское право: Курс лекций. – М.: Омега-Л, 2006. – 128 с. – (Библиотека высшей школы).

Бiryukov M.M. Европейский союз, евроконституция и международное право. – М.: Научная книга, 2006. – 256 с.

Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс) – М.: Волтерс Клувер, 2004.

Вылегжанин А.Н. Недропользование: некоторые теоретические вопросы международного права // Московский журнал международного права. Специальный выпуск, декабрь 2005. С. 7-33.

Европейское право: Учебник / Под. ред. проф. Л.М. Энтина. – М., 2000.

Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. колл.

⁵⁴ Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтин. С. 3.

- и отв. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2005. – 960 с.
- Ергин Д. Добыча. Всемирная история борьбы за нефть, деньги и власть / Пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Издательство «ДеНово», 2001.
- Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М.: Изд-во РУДН, 2000.
- Колосов Ю.М. Правовой режим природных ресурсов Луны и других небесных тел: Международно-правовые основы недропользования: Учеб. пособие / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин; [авт. предисл. А.В. Торкунов]. – М.: Норма, 2007. § 3 гл. 9. С. 237-242.
- Кривчикова Э.С., Анодина Т.Г. Региональные международные организации / Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. – 1012с. Гл. 13. С. 358-454.
- Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Международные отношения, Юрайт-Издат, 2007. – 816 с.
- Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: 2005.
- Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009.
- Международно-правовые основы недропользования: Учеб. пособие / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин; [авт. предисл. А.В. Торкунов]. – М.: Норма, 2007.
- Основы международно-правового регулирования деятельности государств в сфере энергетики / Международное право: Учебник / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. – М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009.
- Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота / Под. ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. – М., 1999.
- Право Европейского союза: Учебник для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Юристъ, 2002. – 925 с.
- Право Европейского Союза: Учеб. пособие / С.Ю. Кашкин [и др.]; отв. ред. С.Ю. Кашкин. – М.: Проспект, 2009. – 304 с.
- Саяпин С.В. К вопросу о международной правосубъектности индивидов // Московский журнал международного права. – № 4 (60) 2005. – С. 27-38.

Смирнов Д.Л. Освоение космоса и энергетические природные ресурсы: международно-правовое регулирование // Московский журнал международного права. – 2006. – № 3. – С. 104–123.

Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М.: НОРМА, 2001.

Топорнин Б.Н. Европейское право: Учебник. – М.: Юристь, 1998.

Черниченко С.В. Еще раз о международной правосубъектности индивидов // Московский журнал международного права. – №4 (60). – 2005. – С. 11-26;

Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. Введение в конституционное и административное право Европейского сообщества. Пер. с англ. / Науч. ред. В.Г.Бенды. – М.: ЮНИТИ, 1998.

Шеленкова Н.Б. Европейская интеграция: политика и право. – М., 2003.

Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право: Учебное пособие. – М.: НИМП, 2001. – С. 68-70.

Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. – М., 2003.

Bradbrook A.J. Energy Law as an Academic Discipline. 1996. 14:2 JERL 194, 206.

Brownlie I., Principles of Public International Law (6th edn., 2003).

Craig P., de Burca G. EU Law. Text, Cases and Materials. 3d ed. Oxford, 2003.

Ellis E. Public Law of the European Community / E. Ellis, T. Tridimas – London, 1995.

Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Ronne. Oxford University Press, 2007.

International Energy Law / prepared by International Bar Association Section on Energy and Natural Resources Law – Houston: Matthew Bender & Company Incorporated, 1984. – 1490 p.

Ipsen K. Voelkerrecht. – Muenchen: C.H. Beck, 1999.

Lyster R. and Bradbrook A., Energy Law and Environment. Cambridge University Press, 2006.

Oppermann T. Europarecht. – Muenchen: C.H. Beck Verlag, 1999.

To the Issue of Definitions of “International Energy Law” and “Energy Law of the European Communities” (Summary)

*Dmitry L. Smirnov**

The article appears to be an attempt to decipher such notions as “International Energy Law” and “Energy Law of the European Communities”. The author considers it is too early to speak about a separate branch of law or separate system of legal norm as International Energy Law or Energy Law of the European Communities, although they could appear in the future following further development of the international treaties in the energy sphere. At the modern stage it could be useful to study and teach “international and EC energy law” as a separate academic discipline.

Keywords: International Energy Law; EC Energy Law (Energy Law of the European Communities); EC Law; EU Law; European Law; energy regulation.

* Dmitry L. Smirnov – Ph.D. student of the Chair of European law, MGIMO-University MFA Russia; senior lawyer of the “Monastyrsky, Zyuba Stepanov and Partners” law firm. ssmirnovdd@mail.ru.

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

Оспаривание компетенции третейских судов участниками сделок M&A в Российской Федерации*

*Монастырский Ю.Э.***

Вступление

Дорогие участники конференции,

Сектор практики правового сопровождения приобретения бизнесов – наиболее доходная часть юридических услуг, представляющая особую важность для клиентов. Справедливо отмечается, что здесь сама высокая степень комплексности вопросов диктует использование гибких договорных конструкций, которые первыми были апробированы юристами, тесно соприкасающимися в своей профессиональной деятельности с представителями финансового мира Лондона, Нью-Йорка, Гонконга, Сингапура, консультантами из США и Великобритании, работающими по английскому праву и законодательству некоторых штатов США.

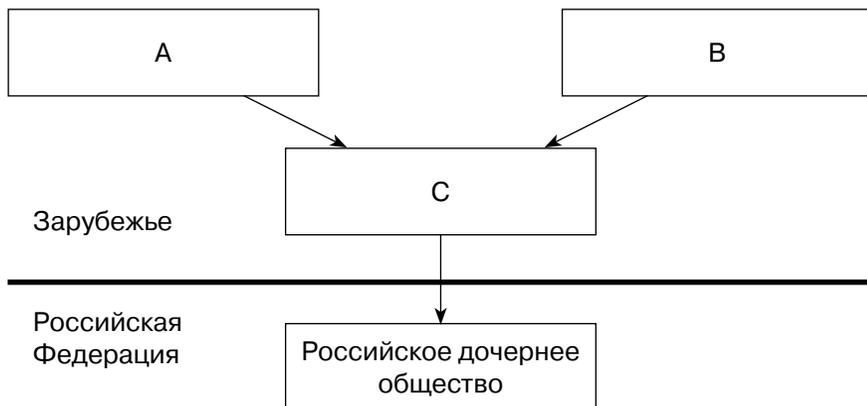
Наше отечественное право вроде было готово регулировать эти сложные операции по продаже материальных и интеллектуальных компонентов бизнеса – «предприятия». Однако данный объект гражданских прав за 15 лет оказался в совершенно мизерной степени востребованным, что общепризнанно. Согласно Концепции развития гражданского законодательства, предприятие как разновидность имущества

* Выступление на I Конференции Международной Ассоциации Адвокатских Объединений «Слияния и Поглощения в России и СНГ». Сессия 6: «Судебные споры по сделкам слияний и поглощений», Москва, 19 ноября 2009 г.

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

более использоваться не будет. При этом включение в юридический словооборот «бизнеса», или (кому не нравится этот термин, который везде, кроме гражданского права, введён в употребление) «дела», того, что ранее называлось «хозяйством», было бы весьма полезным для нашей правовой системы и юриспруденции. Но этого пока нет, и указанная сфера отношений, имеющая экономический эффект в России, регулируется английским правом.

Справедливости ради нужно отметить, что совсем не только потому, что бизнес-структура как совокупность активов и организаций не рассматривается гражданским правом РФ в качестве целого, M&A операции обычно подчиняются английскому праву. Самостоятельное и важное значение здесь имеет оптимизация конструкций таким образом, чтобы переход права осуществлялся посредством передачи акций не российской, а оффшорных компаний по соображениям выгодных налоговых последствий и сохранения коммерческой тайны. И пока употребление компаний из стран со льготным налогообложением позволяет, рациональных изменений в отношении этой модели не предвидится.



До настоящего времени M&A операции для российского права и науки являются чистой экзотикой, которая усиливается российским понятием «Слияния и Поглощения». Господа, прошу обратить внимание на союз «И» в этом термине «Слияния и Поглощения», как будто цель известной сделки - это либо одновременное слияние и поглощение, либо слияние, а затем поглощение. Разрешите обратить Ваше

внимание, что ни первое, ни второе вообще невозможно. В российском праве это разновидность реорганизации юридических лиц с обоюдной либо односторонней утратой правосубъектности, причем это не гражданско-правовая сделка, а организационная процедура, такая, как создание юридического лица, либо его ликвидация.

Нетрудно увидеть, что если английский термин “merger & acquisition” подвергнуть смысловому переводу, то он будет звучать так: «присоединение и приобретение». “Merger” также имеет смысл преобразования, соединения, но в контексте употребления этого института лучше всего подходит «присоединение», а не «слияние». Звучит это необычно, зато правильно. Налицо терминологическая несуразность, и в российском и гражданском законодательстве вряд ли что-либо произойдет до того, как указанное наименование будет скорректировано, т.к. базовые понятия, вписанные в цивилистический контекст, – основа регулирования. Пока же М&А контракты в части обеспечения и использования юридической структуры находится в ведении нероссийских консультантов, больших английских и американских фирм и их заграничных офисов. Споры по таким сделкам передаются на разрешение тем иностранным третейским судам, которые имеют долгий, глубокий опыт работы с этими юридическими продуктами. Проверку правовой чистоты бизнеса (или “due diligence”) обычно совершают специалисты российского права, однако его регулятивное воздействие проявляется не только в процессе проверки активов, но и в употреблении норм, выражающих публичный (то есть общий) интерес, и не только правил конкурентного права, но и иных императивных норм. В некоторых разнообразных ситуациях защиту «общего блага» участники М&А могут эффективно осуществлять через оспаривание компетенции выбранных заграничных трибуналов в РФ, о чем я подробно стану говорить.

Сторона сделки при определенных условиях, будучи иностранным лицом, вправе заявить иск против контрагента (также нероссийской организации) в суд, если удаётся показать, что, во-первых, он обладает достаточной юрисдикцией решить спор, и, во-вторых, что арбитражная оговорка не имеет деррогационного, исключаящего компетенцию судов, эффекта, возможность чего, как показывает общение, зачастую не анализируется.

Компетенция российских судов

Государственный суд, рассматривающий дела по правилам международной подсудности, записанным в АПК, принимает иски к иностранным ответчикам, если требование касается договора, исполняемого в РФ (пп. 3 п. 1 ст. 247 АПК РФ). Мы утверждаем, что какова бы ни была организационная надстройка над российскими активами в виде последовательного держания акций российской дочерней компании, у которой они находятся на балансе, передача над ней контроля всегда означает исполнение договора на территории РФ.

Избрав для улаживания будущих споров заграничный арбитраж, стороны лишают отечественные суды контрольных функций, поскольку, согласно положениям международных конвенций, отмену арбитражных решений осуществляет лишь орган в месте проведения арбитражной процедуры. Вместе с тем, участникам настоящей сессии небезынтересно знать, что помимо отказа в признании и принудительном исполнении иностранных арбитражных решений по конкретным нематериальным основаниям на территории РФ, когда дело проиграно и шансы защитить свои права в России ограничены закрытым перечнем нарушений в процедуре разбирательства в арбитраже, а решение может быть исполнено в других странах, существуют иные средства правовой защиты, реализуемые путём подачи требования в российский государственный суд, где используются именно материальные, заисящие от правовой позиции доводы.

Следует иметь в виду, что в РФ суд, принявший к производству иск, скажем, о недействительности либо незаключенности основного договора, не вправе по собственной инициативе отправлять стороны в арбитраж, а должен при условии уведомления ответчика, при его участии и представлении доводов по существу уже не обращать внимания на арбитражную процедуру, которая может начаться позднее. Однако если она уже имеет место, то рассмотрение спора по тем же основаниям и предмету невозможно в силу ст. 148 ч. 1 АПК РФ (*lis pendens*).

Однако, как мы знаем, в серьезных делах редко бывает, чтобы ответчик, которому более выгоден арбитраж, не воспользовался оговоркой и не заявил ходатайства об оставлении иска без рассмотрения по ст. 148 ч. 6. Решая вопрос об удовлетворении этой просьбы ответчика, российский суд руководствуется не только АПК, но и Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 г.) и Европейской конвенцией

о внешнеторговом арбитраже (г. Женева, 1961 г.), которые по-разному предписывают решать вопрос о том, должна ли арбитражная оговорка в конкретном случае приводить к отказу государственного суда от компетенции принимать конкретное дело к производству. Женевская конвенция применяется приоритетно перед Нью-Йоркской, но только тогда, когда начата процедура арбитража, спор возник из внешней торговли в широком смысле этого слова. Относится ли сделка M&A к внешней торговле? – вопрос, который российские суды пока не решали. Суд должен приостанавливать производство до вынесения постановления о собственной компетенции заграничным арбитражем, а если, тем не менее, у него будут существенные основания считать третейскую оговорку недействительной либо неисполнимой, то это, согласно пп. а, б п. 2 ст. VI Женевской конвенции, ему надлежит решать по праву места арбитража (*lex arbitri*). Промежуточное решение о собственной компетенции может создать *res judicata*, если трибуналом оперативно рассмотрены те же основания, заявленные в государственном суде.

Однако Женевская конвенция, так сузившая возможность оспаривания в суде арбитражной оговорки, не применяется не только в случае, когда не начата арбитражная процедура и спор возник не из внешней торговли, но и если стороны не из стран-участниц этой Конвенции. США, Китай, Индия, Бразилия, Великобритания, например, не являются её членами, и при участии в споре их организаций соответствующие нормы не должны действовать.

Нью-Йоркская конвенция является универсальной, и её подписало рекордное количество государств. Согласно регулированию, у суда больше возможностей прийти к выводу о необязательности арбитражной оговорки, т.к. она может, по мнению суда, оказаться недействительной, утратившей силу или неисполнимой, причем уяснение смысла этого положения должно происходить из совокупного анализа текстов на всех пяти языках ООН, согласно п. 4 ст. 33 Венской конвенции о праве международных договоров, а не только русского варианта. Очевидна разница в переводе на трёх главных языках, и в практическом плане она существенна, т.к., согласно иностранным версиям, вместо «утраты силы» предусматривается субъективная неисполнимость оговорки, неспособность её реализовать не в силу, скажем, несуществующего третейского суда, а в виду затруднения у сторон.

П. 3 статьи II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений

«...если не найдёт, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.»

«...unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.»

«...à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.»

Российский суд должен руководствоваться превалирующим на всех языках смыслом и учитывать эту субъективную невозможность.

В принципе, если установлено, что применяется не Женевская, а Нью-Йоркская конвенция, в иске, с которым может обратиться заинтересованная сторона, может быть реализовано требование о недействительности либо неисполнимости арбитражной оговорки. Однако такое средство правовой защиты нельзя признать оптимальным. Во-первых, при стандартной модели структурирования сделок, где продаются и покупаются акции иностранной компании посредством сделки между двумя нероссийскими организациями, суд может признать себя некомпетентным по причине недостаточности юрисдикции. Арбитражная оговорка не исполняется в России, и нет никакого элемента в отношениях сторон, привязывающего фактический состав к территории Российской Федерации. Во-вторых, вывод суда не создаст *res judicata* для иностранного арбитража, который может начать дело и вынести решение, исполнимое во всех странах-членах Нью-Йоркской конвенции, в то время как решение о противоречии российскому закону сделки M&A обязательно должно быть принято во внимание если не как *res judicata*, то как данные о необходимости включать в анализ императивные нормы российского права, примененные судом в РФ.

По нашему мнению, арбитры не должны неуважительно относиться к параллельным судебным процессам, ведущимся в другой юрисдикции, если у них нет деструктивного побуждения монополизировать функцию улаживания споров. Подписанные РФ международные договоры дают значительные преимущества и преференции арбитражу: несвязанность принципом *lis alibi pendens*, упрощенное уведомление, право широко руководствоваться обычаями и коллизиейной системой, которую они сочтут применимой, и необязательно законодательством места рассмотрения споров. Вызывает, однако, удивление, когда арбитры относятся к параллельным судебным разбирательствам не просто нетерпимо, но и враждебно. Известные третейские суды

в Великобритании, Швейцарии освоили такой прием, как запрет на подачу исков и продолжение судопроизводства (так называемый anti-suit injunction). В одном из споров приказ был получен стороной по делу, его руководителями по адресу офиса, представителями по их домашним адресам, указанным в доверенности, и лично судьей, рассматривающей дело в первой инстанции. В ответ все стороны по иску получили обязательство от российской судебной власти воздержаться от участия в арбитраже в качестве временной обеспечительной меры и были вынуждены его исполнить.

Арбитрабельность по спорам из сделок M&A

Имеется правовая характеристика исков из сделок M&A, которая делает даже необходимым рассмотрение требований именно в российском государственном суде, а не в арбитраже. Она не зависит ни от применимого права, ни от действительности либо исполнимости арбитражной оговорки, ни даже от правоспособности сторон подписывать третейское соглашение и относится не столько к договору, его части, т.е. арбитражной оговорке, её неисполнимости, сколько к спору как таковому, который в силу весомости публичного элемента может быть признан неарбитрабельным, даже независимо от того, начата или нет арбитражная процедура.

В самом широком плане неарбитрабельность, как это следует из семантики этого англоязычного термина, это неспособность арбитража решить спор, рассмотреть требование. О критериях неарбитрабельности довольно часто спорят. Члены российского арбитражного сообщества, не такого многочисленного и активного, как на западе, но последовательно отстаивающего арбитражную идеологию, говорят, что критерием должна быть природа правоотношения сторон; что даже если спор касается прав на лесной или водный объект, а требования являются имущественными, то дело арбитрабельно. Более верная позиция, по мнению других правоведов, не в правоотношениях, а в нормах закона, которые должны быть задействованы в споре. Положения антимонопольного, экологического и иного административного права не просто могут, а должны применяться судами в коммерческом споре. Если оставить его на усмотрение иностранного третейского суда, требование в нарушении ряда важных публичных норм РФ будет реализовано в обход императивного регулирования Российской Федерации.

Благодарю за внимание.

Challenging the Competence of Arbitration Courts by Parties to M&A Transactions in the Russian Federation*

*Yuri E. Monastyrsky***

Introduction

Dear Participants,

Providing legal advice on mergers and acquisitions is the most profitable aspect of provision of legal services, and is of particular importance for clients. It is rightly noted that the most complex legal matters dictate the use of flexible legal structures which were first evaluated by lawyers with close professional links to representatives of the financial worlds of London, New York, Hong Kong and Singapore and by legal advisers from the USA and Great Britain who were working under English Law and the laws of certain American states.

Our Russian law was more-or-less able to regulate these complex operations for the sale of material and intellectual assets of a business – an “enterprise”. However, it is generally acknowledged that over 15 years this subject of civil rights has only been in demand to a negligible extent. In accordance with the Concept for the Development of Civil Legislation, the enterprise, as an object or property, will cease to be a legal category. The inclusion of “business”, or (for whom this term is unattractive, which has been brought into use everywhere apart from civil law) “undertaking”, which was formerly known as “household”, the separation of which was caused by the manufacture of a single product, being the material result of goods or services, would be very useful for our legal system and jurisprudence. But it has not happened yet, and this sphere of relations, which has an economic effect in Russia, is governed by English law.

For the sake of fairness it must be noted that it is not only because the business structure is not provided for by RF civil law as a whole that M&A transactions are usually constructed subject to English law. There is an independent and important significance to optimising structures/operations so that transfer of rights is carried out by transfer of relevant shares

* 1st Russian and CIS Mergers and Acquisitions Conference of the International Bar Association. Session 6 “Post-acquisition litigation”, Moscow, November 19, 2009.

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

not to a Russian company, but to offshore companies because of considerations of tax efficiency and preservation of commercial secrets. And for as long as it is permissible to use companies in tax havens no rational variations to this model will emerge.

And for the same period M&A transactions will be purely an exotic for Russian law and science, which is reinforced by the Russian translation, 'Junction and Uptake.' I would like to draw your attention to the conjunction 'and' in the phrase 'Junction and Uptake' as if the aim of this well known transaction is either simultaneous junction and uptake, or a junction followed up by uptake. Allow me to point out that neither the first nor the second is possible. In Russian law this is a type of reorganisation of legal entities with mutual or single termination of juridical personality, an organisational procedure of the same kind as incorporation or winding-up of a company and not a civil law transaction.

It is not difficult to see that should the English notion "merger & acquisition" be subject to a translation of the relevant concepts, then it would be rendered as "engagement and purchase". "Merger" also has the sense of transformation and combination. This sounds unusual, but all the same it is correct. We are faced with a terminological oddity, and it is unlikely that anything will happen in either Russian or civil legislation until this nomenclature is corrected, since the fundamental concepts inherent in the civil law context - is the basis of regulation. And for as long as M&A transactions in terms of provision and operation of a given legal structure are in the hands of non-Russian advisers, large English and American firms and their foreign offices, disputes over such transactions will be submitted for resolution to those international arbitration courts which have long and extensive experience of working with these legal products. Specialists in Russian law usually complete the due diligence of a given business, but its regulatory influence is manifest not only in the evaluation of assets, but also in the use of rules which express the public (that is general) interest, and not only the rules of competition law but other mandatory rules as well. In certain diverse situations parties to M&A may effectively protect the public good by challenging in the RF the competence of the chosen tribunals, and I would like now to discuss this matter in more detail.

Under certain circumstances a foreign entity which is a party to a transaction may file a claim in the courts against the other party (likewise a non-Russian organisation) where it is able to show, firstly, that the court has jurisdiction to hear the dispute, and secondly, that the relevant arbitration

clause has no effect of derogation which excludes the competence of the courts, the possibility of which, as discussions show, is often not analysed.

The Competence of the Russian Courts

The state courts, when hearing cases under the rules of international jurisdiction prescribed in the Commercial Procedure Code, will accept claims against foreign defendants where the claim relates to a contract to be performed within the Russian Federation (article 247.1.3 of the RF CPC). We assert that whatever organisational structure may exist over Russian assets in the form of subsequent holding of shares in a Russian subsidiary company on whose balance sheet they are recorded, the transfer of control always indicates performance of a contract within the Russian Federation.

Having elected foreign arbitration for the resolution of future disputes, the parties deprive the Russian courts of control functions since pursuant to the provisions of international conventions, an arbitration award may only be set aside by the courts in the place where the arbitration proceedings were held. At the same time, it will not be without interest to those present today to learn that in addition to refusing the recognition and enforcement of foreign arbitration awards on specific incorporeal grounds within the Russian Federation, when a case is lost and the chances of protecting the rights of a party to a M&A transaction in Russia are limited to an exhaustive list of breaches of arbitration procedure, and an award may be enforced in other countries, there are other means of legal protection which may be effected by filing a claim with the Russian state courts, where substantive arguments may be advanced, depending on the legal position.

There are two circumstances under which it will be prudent to submit claims to the Russian state courts: the decision of a Russian court may be successfully enforced against the other party, and the relevant arbitration clause has no legal force. It must be kept in mind that in the Russian Federation, a court which accepts a claim for hearing as regards invalidity or failure in conclusion of a main contract, is not entitled by its own initiative to send the parties to arbitration, but is bound, provided that the defendant has been duly notified, to attend court and makes submissions on the merits plus disregards the arbitration procedure, which might begin later. However, where such procedure has already commenced, the hearing of a dispute on the same grounds and subject matter is impossible in view of article 148.1 of the RF CPC (*lis pendens*).

Even so, as we are aware, in serious disputes it is rare that a defendant, for whom arbitration is more convenient, would fail to take advantage of an arbitration clause and fail to make application that the action be stayed pursuant to article 148.6. In deciding whether to grant such application by a defendant, a Russian court will be guided not only by the CPC but also the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) and the European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva 1961), which give different prescriptions for resolving the question of whether an arbitration clause in a given case should lead to excluding the jurisdiction of the state courts to hear such a case. The Geneva Convention is applied in preference to the New York Convention, but only where the arbitration proceedings have already been started, the parties are within states which are signatories, and the dispute arises out of a foreign trade transaction in the broadest sense of that phrase. Does an M&A transaction fall within foreign trade? This is a question which the Russian courts are yet to resolve. Also, whether a foreign trade transaction should include transfer of property (that is, goods) across the state customs border, remains unclear. However, if disposal of shares and other types of performance under an M&A transaction are declared to be foreign trade, then the courts will stay an action until the award of the foreign arbitration court has been made, but if, nonetheless, they have adequate grounds to consider that the arbitration clause is invalid or unenforceable, then pursuant to article VI.2. a, b of the Geneva Convention, it will have to decide, under the relevant foreign law, the place for arbitration (*lex arbitri*). An interim award of an arbitration court as to its own competence may create a *res judicata*, if the same grounds as have been lodged in the state court are considered.

However, the Geneva Convention, which restricts the possibility of challenging an arbitration clause in state courts, is inapplicable not only in the situations where arbitration proceedings have not yet begun and the dispute has not arisen out of foreign trade, but also where the parties are not from countries signatory to the Convention. The United States and Great Britain, for example, are not signatories to that convention, and if organisations from those countries are involved in a dispute the corresponding rules should not apply.

The New York Convention is universal, and its applicability depends on the venue of the hearing, and not on the countries to which its participants belong. The court has greater ability to conclude that an arbitration

clause is not binding, since in the court's opinion, it may be void, without effect, or inoperative, and clarification of the meaning of this provision must proceed on a total analysis of the texts in all languages of the United Nations, in accordance with article 33.4 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, and not only on the Russian text. The difference is clear from the slide, and in practical terms it is substantial because in foreign languages instead of "termination" there is a subjective unenforceability of the clause, an inability to enforce it not because of absence of arbitration courts, but because of difficulties for the parties. The Russian courts should be guided by the sense prevailing in all the languages and have regard to this subjective impossibility.

In principle, it is established in the New York Convention that an application may be made as to invalidity or lack of legal effect of an arbitration clause. However, such means of legal remedy cannot be regarded as optimal. Firstly, in the standard model of structuring of transactions where shares in a foreign company are bought and sold by two non-Russian organisations, the court may declare itself incompetent due to lack of jurisdiction. An arbitration clause is not performed in Russia, and there is no element in relation to the parties which could connect the situation with the Russian Federation. Secondly, the court's finding does not raise *res judicata* for a foreign arbitration court, which may begin the case and make an award which is enforceable in all countries which are signatories of the New York Convention, while the claim that a M&A transaction is inconsistent with Russian law should undoubtedly be taken into consideration if not as *res judicata*, then as information as to the necessity of including it in the analysis of mandatory rules of Russian law applied by the Russian courts.

In our opinion, arbitrators should not be disrespectful of parallel proceedings being heard in another jurisdiction, unless they have a destructive urge to monopolise the dispute resolution functions. International contracts signed within the Russian Federation give significant advantages and preferences to arbitration: they are not bound by the principle *lis alibi pendens*, a simplified notification, the right to be broadly guided by practices and a conflict of laws system which they consider necessary, and the legislation of the country where the case is heard is not binding. Even so, it is surprising when arbitrators regard parallel court hearings not only with intolerance but even with hostility. Well known arbitration courts in Great Britain and Switzerland have developed the practice of prohibition of filing of claims and continuing proceedings (the anti-suit injunction). In one dispute an order

was received by a party to the case, its managers at the office address, and its representatives at their home addresses indicated in the powers of attorney, and personally by the judges hearing the case at first instance. In reply all the parties to the case received a summons from the judicial authorities to attend proceedings in Russia, and were bound to answer to it.

Arbitrability in M&A Disputes

There is a legal description of claims arising out of M&A transactions which even makes it necessary to hear such claims in the Russian state courts, and not by arbitration. This description neither depends on applicable law, nor on the validity or enforceability of an arbitration clause, not even on the legal capacity the parties to sign an arbitration agreement, and relates not so much to the contract or part thereof (an arbitration clause), its unenforceability, but to the dispute per se, which because of the great importance of the public element may be declared not arbitrable even irrespective of whether the arbitration procedure has been started.

In the broadest sense, not being subject to arbitration, as follows from the semantic of this English phrase, is the inability of an arbitration court to resolve a dispute or hear a claim. The criteria for non-arbitrability are themselves quite often disputed. Members of the Russian arbitration community, which is not as numerous or as active as in the West, but which consistently champions the ideology of arbitration, say that the criterion should be the nature of legal relations between the parties; that even if the dispute relates to rights over a forest or waterway, and the claims are property claims, then the matter should be subject to arbitration. According to other experts, a more correct view is to be found not in the legal relations, but in the rules of law which fall to be applied to a given dispute. The provisions of anti-monopoly, environmental and other administrative laws not only can be, but should be, applied by the courts in commercial cases. If it is left to the discretion of an arbitration court, a claim in breach of numerous important public RF standards will be completed, evading the mandatory regulation of the Russian Federation.

Местные органы управления на пути модернизации: практика стран СНГ

*Девяткина А.И.**

В статье рассматриваются вопросы модернизации общественных отношений в направлении взаимодействия, консолидации, консенсуса государственных и муниципальных органов управления в субъектах Российской Федерации, других странах – членах СНГ, государствах восточной и западной Европы. Предлагается трактовка факторов и средств модернизации местных органов управления. Делаются выводы о необходимости перехода от кризисных и посткризисных явлений к модернизационному развитию управления.

Ключевые слова: СНГ; взаимодействие; модернизация; государственная власть; местное самоуправление.

В Послании Федеральному Собранию (2009 г.)¹ и речи на заседании Государственного совета по вопросам развития политической системы (2010 г.) Президент Российской Федерации Д.А. Медведев уделил особое внимание модернизации институтов управления на региональном и муниципальном уровнях². «Решения приняты, теперь нужно заняться региональным уровнем»³.

* Девяткина Анна Ивановна – аспирант кафедры государственного управления, правового обеспечения государственной и муниципальной службы Российской академии государственной службы при Президенте РФ. ai.devyatkina@gmail.com.

¹ См.: URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/5979>

² См.: Стенографический отчёт о заседании Государственного совета по вопросам развития политической системы России 22 января 2010 года // URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/6693>

³ Там же.

Понятие «модернизация» означает усовершенствование, улучшение, обновление объекта, приведение его в соответствие с новыми требованиями, правовыми нормами, показателями качества⁴. Модернизируются не только машины, оборудование и технологические процессы, но и общественные отношения.

Модернизация отношений государственных и муниципальных органов есть изменение в их развитии на основе требований современности: придание им нового, подлинно демократического характера, соответствующего современным идеям и потребностям гражданского общества⁵. Ставя перед своими органами задачу модернизации, власть как бы берет на себя ответственность за осовременивание их деятельности путем взаимодействия и согласия с другими органами власти различных стран.

Модернизация отношений государственных и муниципальных органов как фактор обеспечения гражданского мира, согласия и сотрудничества властей в центре и на местах в разные времена выполняла различные функции. Так, действующая система отношений органов управления всех уровней подверглась испытаниям в 90-е годы XX века. Это явилось следствием той политики, когда с совершенно благими намерениями, устремлениями, лозунгами власти в центре и на местах пришли к неадекватному результату – системному политическому и экономическому кризису.

По мере того, как органы государственной власти и местного самоуправления преодолевали кризис и становились сильнее, граждане, население, власти стран – участников СНГ переходили на новый уровень осмысления отношений государственных и муниципальных органов.

Так, раздел V «Местное управление и местное самоуправление» Конституции Республики Беларусь посвящен взаимодействию местного управления и местного самоуправления. Статья 117 констатирует, что местное управление осуществляются гражданами через местные советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы,

⁴ См. подробнее об этом: Старостин Б.С. Проблема модернизации: история и современность // Модернизация и национальная культура. – М.: 1995; Федотова В.Г. Плюсы и минусы модели «догоняющей модернизации». – М.: 1995. С. 65; Прокошин В.А. Мир юридической инноватики – служащим: консенсусное и управленческое право. – М. 2006; его же Правовое обеспечение управления: идеология народов, властей, служащих. – М. 2009.

⁵ Рюден Е.Ю. Административная модернизация публичной службы – необходимое условие эффективности государственного управления // Закон и право. 2010. № 1. С. 50–52.

органы территориального общественного самоуправления, местные референдумы, собрания и другие формы прямого участия в государственных и общественных делах⁶. Как и во многих странах – членах СНГ местные советы, в соответствии с Конституцией, имеют довольно широкие полномочия. Местные советы депутатов, их исполнительные и распорядительные органы в пределах своей компетенции решают вопросы местного значения, исходя из общегосударственных интересов и интересов населения, проживающего на соответствующей территории, исполняют решения вышестоящих государственных органов (статья 120)⁷.

В отличие от конституций стран – участников СНГ, регулирующих организацию местного самоуправления и местного управления в отдельных разделах, Конституция Грузии от 24 августа 1995 года регламентирует местное самоуправление в отдельной статье. Так, в пункте 4 статьи 2 Конституции было указано, что «вопросы местного значения граждане Грузии решают посредством местного самоуправления без ущерба для государственного суверенитета. Должности руководителей представительных и исполнительных органов местного самоуправления являются выборными»⁸. В Грузии существует довольно широкая правовая база, подробно регулирующая порядок создания, полномочия и взаимоотношения органов местного самоуправления с государственной властью.

Конституция Республики Казахстан, принятая 30 августа 1995 года, в разделе VIII «Местное государственное управление и самоуправление»⁹ определяет общие положения, касающиеся характера, назначения и порядка формирования местных представительных органов Республики. Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 года с изменениями и дополнениями от 10 февраля 1996 года в ст. 76 и 77 раздела второго «Местная государственная администрация» устанавливает положения о функционировании местных государственных администраций. В свою очередь, глава 7 указанной

⁶ См.: Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред.: Окуньков Л.А. – М.: Норма, 2001. С. 279.

⁷ См.: Муниципальное право зарубежных стран (Под ред. В.В. Еремяна). – М.: 2006. С. 107-108.

⁸ См.: Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред.: Окуньков Л.А. – М.: Норма, 2001. С. 699.

⁹ Конституции стран СНГ и Балтии. Учебное пособие / Сост.: Андреева Г.Н. – М.: Юрист, 1999. С. 237.

Конституции регламентирует правовое положение органов местного самоуправления в Кыргызстане¹⁰.

Конституция Украины от 28 июня 1996 года в разделе XI «Местное самоуправление» устанавливает местное самоуправление как право территориальных громад самостоятельно, в пределах Конституции и законов Украины, решать все вопросы местного значения (статья 140). Территориальные громады – это территориальные единицы, объединяющие жителей сел, поселков и городов, имеющих общие интересы в связи с компактным проживанием на ограниченной территории.

Организация, структура местного самоуправления и местного управления территориальных единиц современных демократических государств тесно связаны с административно-территориальным устройством. Последнее характеризует и страны СНГ, где на каждом уровне территориального деления функционирует своеобразная система органов местного самоуправления, отражающая географические, исторические и экономические особенности страны¹¹.

Во многих государствах-участниках СНГ сложилась система публичного управления, в которой местное самоуправление осуществляется на уровне села, общины, поселка и города, а местное управление функционирует в районе и в отдельных больших городах.

В Республике Армения, например, местное самоуправление осуществляется в общинах, а государственное управление в областях.

В Республике Беларусь деятельность местных органов самоуправления сочетается с функционированием местных органов управления на всех уровнях административно-территориального деления. На территории области, района, города, поселка, сельсовета одновременно действуют исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления и советы, являющиеся представительными государственными органами, составляющими систему Республики Беларусь.

В Грузии местное самоуправление действует в селе, общине, поселке, городе, тогда как местное управление сконцентрировано в больших городах (Тбилиси, Поти) и районах.

В Республике Казахстан органы местного самоуправления и местного управления сообща действуют во всех административно-территориальных единицах.

¹⁰ Там же С. 283.

¹¹ См.: Миронов Н. Модернизация через децентрализацию. К вопросу о «вертикали», балансе власти и значении местного самоуправления в современной России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 6 . С. 127-142.

В Кыргызской Республике местные представительные органы – кенешы – функционируют как на первичном общинном уровне (айильные, поселковые), так и на городском, районном и областном уровне. Что касается города Бишкека и городов областного значения, то здесь местное управление фактически осуществляется органами исполнительной власти. Несмотря на то, что мэр избирается местным населением в качестве главы исполнительных органов власти данной административно-территориальной единицы, он вместе с тем несет ответственность за проведение в городе государственной политики.

Местное управление в Узбекистане осуществляется в областях, районах и городах, поскольку советы народных депутатов, возглавляемые хокимами, решают различные вопросы, исходя из интересов государства, а местное самоуправление функционирует в поселках, кишлаках и аулах.

На Украине местное самоуправление определено территориальными общинами сел, поселков, городов, тогда как местное управление сосредоточивается в руках местных администраций районов и областей.

Анализ действующего законодательства государств – участников СНГ позволяет сделать вывод, что муниципальное управление, осуществляемое органами местного самоуправления, в сущности, представляет часть (подсистему) государственного управления. Такой вывод обосновывается правовым статусом исполнительных органов местного самоуправления и территориальной организацией этих органов. Кроме того, в вышеуказанных странах самостоятельность местного самоуправления в осуществлении своих полномочий не предполагает отдаленности органов местного самоуправления от реализации задач и функций государства: практически они составляют «сердцевину» государственно-управляющего воздействия на местах.

Тем не менее, местное самоуправление – это не «государство в государстве»; хотя оно выполняет значительную часть тех же функций, что и государство. Однако эти функции осуществляются органами, формируемыми самим местным населением.

Нельзя не согласиться с мнением И.И. Овчинникова о том, что государственное управление в целом и местное управление в частности «есть не что иное, как социальное отражение и практическое преломление определенной, организующе-регулирующей роли государства, выражающейся в организующе-регулирующем по содержанию

и преимущественно правовом по форме воздействию на те или иные сферы»¹².

Итак, местное самоуправление сочетается с государственным управлением на местах, которое осуществляется представителями органов центральной власти. Это сочетание не везде является идентичным в силу того, что правительственные «агенты» действуют на разных уровнях административно-территориального устройства. Так, в Болгарии, Польше, Румынии, Литве и Эстонии они функционируют лишь на уровне высших звеньев местного территориального деления – соответственно в областях, воеводствах и округах (уездах). На низовом, или общинном, уровне имеются только органы самоуправления.

При этом следует отметить, что на следующей, уже антикризисной стадии главной задачей органов местного самоуправления стало обеспечение того минимума услуг, который необходим человеку, – в сфере образования, здравоохранения, оказание социальной поддержки и т.п. Это тот минимум, который государственная власть и местное самоуправление начала XXI века могли себе позволить. И они с большим трудом, но выполняли свои обязательства, совершая небывалый рывок из посттоталитаризма к ценностям свободы и права, демократии и рынка. И, наконец, сегодняшнее состояние государственных и муниципальных органов, которое можно назвать как путь модернизации, направлено на развитие посткризисных отношений в интересах человеческого капитала и достоинства.

Конституционно-правовое взаимодействие данных субъектов общественных отношений означает, что человек, гражданин, органы государственной власти и муниципальные образования в регионах, выходя за свои внутренние границы, развивают согласительные, доверительные институты, ассоциации и иные формы взаимодействия между собой. Они укрепляют единство своих действий, сплоченность усилий для улучшения жизнедеятельности регионов путем модернизации.

Эта система модернизационных отношений не может существовать без взаимодействия объективно самостоятельных индивидов и субъектов управления в рамках регионов, где отношения экономики, политики и права, а также обоюдного и всеобщего доверия выступают формой человеческого общения, регулируемого нормами государственного (конституционного) и муниципального права. Упрочение

¹² Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. – М.: 1999. С. 200-201.

верховенства права и регионализация отношений конституционно-правового взаимодействия обусловлены потребностями гражданского общества, обеспечения его целостности, всеми гуманитарными началами модернизации отношений субъектов управления регионов и местного самоуправления.

В юридической литературе по муниципальному праву зарубежных стран отмечается, что фактически в отдельных странах происходит процесс стирания границ между органами управления региона и органами местного самоуправления¹³. Однако, в отличие от последних, институты, функционирующие на региональном уровне, представляют собой органы управления вертикального подчинения, что характеризует их как органы, исполняющие решения центральной власти.

Речь идет о таком факторе модернизации, который оказывает прямое воздействие на развитие правовых и экономических отношений этих органов в России и за рубежом.

При этом, конечно, любое государство, и Российское тоже, должно найти ответ на вопрос: какова же роль органов государства и местного самоуправления в осуществлении политики модернизации в центре и на местах?

Здесь разброс ответов является чрезвычайно большим. Модернизация затрагивает ресурсы, формы и методы развития человеческого капитала и проведения модернизационной политики. Главная задача модернизации – сделать все, чтобы правовое и экономическое участие государственных и муниципальных органов на местах было максимально эффективным, а также найден оптимальный баланс между ресурсами и человеческим капиталом.

При этом человеческий капитал должен придать новую антикризисную динамику модернизации. Именно так сегодня формулируются муниципальные политики государств, Концепция развития Российского государства до 2020 года, стратегические направления деятельности субъектов Федерации.

Когда говорится именно о развивающейся социальной политике, о развитии человеческого капитала, о модернизации государственного и муниципального управления, то здесь имеются в виду определенные установки, границы и должная динамика развития человеческого капитала под воздействием правовой и экономической основ современной

¹³ См.: Муниципальное право зарубежных стран. (Под ред. В.В. Еремяна). – М.: 2006. С. 72.

деятельности государственных и муниципальных органов. Она должна быть такой, чтобы эти органы и организации населения были конкурентны не только внутри себя, но и вовне. Это важнейший фактор модернизации, любой реформы и посткризисного развития. И, собственно, требования к развитию человеческого капитала – это требования не только к выживанию, но и готовности к новым кризисным испытаниям, предотвратить которые можно посредством стратегической модернизации.

На современном этапе модернизации, например, стратегия развития и региональная политика Российской Федерации существенно корректируются с учетом необходимости устойчивости конституционного взаимодействия всех российских властей и прежде всего субъектов внутрирегиональных управленческих отношений, при полной определенности их общих целей, действий и перспектив. Под воздействием модернизации экономики, политики, права и управления субъекты Российской Федерации ориентируются на федеральную и региональную посткризисную динамику, на мировые тенденции.

В России строго следовать модернизационным путем – значит жить и работать в ситуации поиска, определенного в Послании Президента РФ Федеральному собранию 2009 года. Это значит также, что нельзя не упускать из виду конституционность пути модернизационного развития субъектов государственного управления и местного самоуправления в регионах, укрепления единства Российского федеративного государства, достойно преодолевающего последствия мирового кризиса.

Вместе с тем настоящее конституционно-правовое взаимодействие, обретая системное начало своего развития, нуждается в том, чтобы действия регуляторов правоотношений взаимодействия способствовали эффективному формированию правового государства и гражданского общества в целом. Именно такая направленность видится в качестве главного средства модернизационного развития правового обеспечения взаимодействия внутрирегиональной системы органов государственной власти и местного самоуправления в Указе Президента РФ «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов»¹⁴. Главам местных администраций предложено ежегодно, до 1 мая текущего года, представлять в высший исполнительный орган государственной власти субъекта Федерации, в границах которого расположен

¹⁴ СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 2003.

городской округ или муниципальный район, доклады для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления и их планируемых значениях на 3-летний период. Доклад должен размещаться на официальном сайте муниципального образования, а сводный доклад субъекта РФ – на его официальном сайте в сети Интернет – до 1 октября года, следующего за отчетным. Рекомендовано органом исполнительной власти выделять из бюджета субъекта РФ гранты городским округам и муниципальным районам, а также устанавливать перечень дополнительных показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления.

Учитывая особую актуальность настоящей проблематики конституционно-правового взаимодействия, необходимо, на наш взгляд, в управленческих и юридических вузах ввести изучение специального курса: «Теория и практика модернизации взаимодействия государственных и муниципальных органов управления в регионах». Составной частью спецкурса призвана стать проблематика взаимодействия не только региональных и территориальных (федерального центра) органов, но и органов местного самоуправления с участием управленческих структур корпоративных организаций в субъекте РФ как фактора конституционного обеспечения гражданского мира, согласия и сотрудничества.

Целесообразно содержание предлагаемого к изучению курса подчинить упрочению конституционно-правовых средств обеспечения взаимодействия системой органов государственного, муниципального и корпоративного управления в целях предотвращения конфликтов между управленческими структурами. Эти основания конституционно-правового взаимодействия должны быть не только сформулированы научно, но и выступать как средство практического достижения доброй воли к согласию, сплоченности, единопониманию своих территориальных целей, задач и функций.

Именно в такой региональной ситуации реализация прав и свобод человека, взаимодействие субъектов управления в регионе будет сопровождаться разрешением противоборства потребностей и интересов отдельных контрсубъектов социальных, юридических и иных конфликтов, возникающих в результате их неправомерного поведения. Конфликты интересов, выражая противоречия в своем движении, становятся юридическими конфликтами только при определенных условиях, при которых наблюдается предельная форма обострения взаимодействия правомерного и неправомерного поведения сторон.

Обострение проблемы качества регулирования правоотношений не только в системе «субъекты Федерации – Федерация – общество», но и во внутрирегиональной системе органов государственного, муниципального и корпоративного управления вызвана тем, что органы управления не всегда сознательно, согласованно и целенаправленно взаимодействуют под влиянием неблагоприятной (кризисной) ситуации.

Важнейшим элементом взаимоотношений центра с местными органами представляется контроль (надзор) государства за развитием управления на местах.

Необходимость законодательного регулирования административного контроля (надзора) зафиксирована во всех Основных законах государств Восточной Европы. Так, Конституция Болгарии предусматривает, что центральные государственные органы и их представители на местах осуществляют контроль за соответствием актов органов местного управления закону, только когда это предусмотрено законом (статья 144). Объектами административного контроля (надзора) выступают акты местного самоуправления, предметом надзора является, прежде всего, их законность. Подобную норму содержит и статья 122 Конституции Румынии¹⁵.

В Венгрии «специальные представители Республики осуществляют надзор за соблюдением законов местными органами власти. Они обязаны обращать внимание на любое нарушение законов. Если орган власти не предпринимает никаких действий для прекращения нарушений законодательства, то в установленный законом срок специальный представитель имеет право обратиться в суд. Только суд имеет право аннулировать решения муниципалитетов. Местный представительный орган, который нарушает законы, может быть распущен Парламентом»¹⁶.

В Литве органами контроля (надзора) на муниципалитетами являются губернатор округа, Комитет по вопросам реформы государственного управления и местных органов власти (парламентский контроль над структурами местных органов власти), омбудсмен (по расследованию жалоб граждан относительно злоупотреблений служебным положением чиновниками местных органов власти), Государственное управление контроля (надзор за надлежащим и эффективным

¹⁵ См.: Конституции государств Европы. В 3-х томах. / Под общей. ред.: Окуньков Л.А. – М.: 2001.

¹⁶ Цит. по: Хорват Т. Основные сведения об органах местного самоуправления в Венгрии. – М.: 1997. С. 102.

использованием средств госбюджета, а также анализирует общее исполнение муниципального бюджета).

В Латвии внутренний контроль над деятельностью местных органов власти осуществляет соответствующая комиссия аудиторов, избираемая советом административной территории. Количество членов комиссии пропорционально количеству избранных в совет депутатов от каждой политической организации или ассоциации избирателей.

Органами контроля (надзора) за деятельностью структур местного самоуправления Эстонии являются: губернатор, который осуществляет надзор за деятельностью местных органов власти; Государственное управление аудита, контролирующее использование государственных активов и распоряжение активами, переданными местным органам власти; председатель суда, осуществляющий надзор за соответствием нормативных актов, принятых местными органами власти, конституции и другим законам.

Для выражения представительства и защиты общих интересов при исполнении общих функций местные органы власти Эстонии могут: а) сотрудничать; б) наделять другие местные органы власти полномочиями; в) формировать союзы и объединения местных органов власти. В интересах сотрудничества местные органы власти создают совместные агентства, работающие на договорной основе.

В Российской Федерации модернизация направлена на усиление контроля с целью обеспечения эффективного взаимодействия государственных и муниципальных органов, особенно в ходе защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Данный вопрос регулируется в Федеральном законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ¹⁷. Характерно, что в этом законе излагаются не только общие (государственные, муниципальные) мероприятия, но и порядок проведения проверок, экспертиз и других форм контроля. Более того, статья 7 этого закона регламентирует взаимодействие органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля при организации и проведении проверок. К вопросам взаимодействия отнесены взаимное информирование о нормативных правовых актах, определение общих целей, объема,

¹⁷ См.: СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

сроков проведения плановых проверок, принятие административных регламентов взаимодействия.

Кроме того, органы госконтроля (надзора) и муниципального контроля взаимодействуют с саморегулируемыми организациями по вопросам защиты прав их членов при осуществлении контроля, обеспечивают повышение квалификации специалистов, осуществляющих государственный (муниципальный) контроль и надзор. Плата с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей за проведение мероприятий по контролю не взимается.

Вместе с тем на пути модернизации предстоит устранение опасностей, возникших в результате финансового и экономического кризиса. Одна из таких опасностей – самоуспокоенность, можно сказать, излишняя уверенность в том, что кризис полностью миновал, никому и ничему не грозят кризисные последствия. Отсюда ложное мнение, что модернизацию можно отложить на неопределенное время.

Существует и опасность другого характера. Она называется – «деградация мышления», в силу которой порой отдельные должностные лица работают по старинке, не ищут новых эффективных решений или просто бездействуют, не исполняя надлежащим образом свои обязанности. Более того, иногда запрещается даже говорить о кризисе¹⁸.

Самоуспокоенность – серьезная опасность для государства, которому нужна не только умная экономика, но и умные деятельные руководители, работа которых основана на современных знаниях в сочетании со строгой дисциплиной и ответственностью. Эта проблема касается не только руководителей муниципальных образований, которые отныне могут быть удалены в отставку по инициативе депутатов представительных органов муниципалитета или высшего должностного лица субъекта Российской Федерации¹⁹. Не меньше она затронула должностных лиц республиканских, краевых, областных и иных органов управления в регионах. Опасность уйти от модернизационного, конкурентного развития и уповать на помощь лишь извне сегодня также является серьезной опасностью, возникшей на пути модернизации.

¹⁸ См.: Постановление Главы Ногинского муниципального района от 25.05.2009 № 25 «О недопущении употребления выражения «финансовый кризис» на территории Ногинского муниципального района» // Местное самоуправление. 2009. № 6.

¹⁹ См.: Федеральный закон от 07.05.2009 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 19. Ст. 2280.

Управление процессом модернизации в целом и ее отдельными проектами, в частности, целесообразно вести по принципу разделения модернизационных проблем: а) стратегического направления; б) текущих программ.

Крайне важно, чтобы модернизационные меры стратегического воздействия не стали поводом для бюрократии уйти от ответственности за свои коррупционные и иные неправовые поступки. Главное – бюрократия не должна мешать модернизационным устремлениям граждан.

Ведь решающим звеном на модернизационном пути является не начальник, не чиновник, а человек, гражданин, которому оказываются модернизационные услуги. В ином случае все это превратится в бюрократическую систему, которая не замечает человека, существует вне зависимости от него. Казалось бы, эта достаточно простая истина, она очень сложно ложится в управленческую практику. Потому что система для человека, с точки зрения бюрократа, невыгодна последнему. Кроме этого, модернизация имеет ярко выраженный гуманитарный аспект и, конечно, должна обеспечивать оказание помощи тем, кто оказался в трудной жизненной ситуации, кто не может выжить цивилизованно по той или иной причине. Здесь и для государства, и для регионов, и для муниципалитетов важно определить адресность помощи, чтобы она доходила именно до таких людей. К сожалению, большая часть колоссальной социальной помощи, которую несут сегодня государство, местное самоуправление, как это ни странно, достается тем, для кого она не предназначена²⁰.

Социально защищенная антикризисная среда – тот вектор, по которому должна развиваться правовая основа модернизации отношений государственных и муниципальных органов. Иначе данная система отношений будет обречена не только на отсутствие справедливости, но и конкурентности, должного качества услуг, оказываемых населению.

Проблемы сотрудничества, сплоченности и единства действий управленческих структур на модернизационном направлении имеют особое значение для регионов в посткризисных условиях, где их дифференциация нередко требует использования специальных правовых стимулов. Издаваемые здесь правовые акты оказывают непосредственное воздействие на субъекты управления. Несогласованность, неоправданная дифференциация содержащихся в региональных законодательных нормах могут иметь отрицательное влияние на процесс

²⁰ См.: Собянин С. Опасная самоуспокоенность. Российская газета. 2009. 18 сентября.

консолидационной деятельности по конституционно-правовому обеспечению модернизации.

Эффективные нормы закона для регулирования отношений взаимодействия и сотрудничества необходимы потому, что они помогают обеспечивать единство, комплексность, внутреннюю согласованность демократических институтов, избежать материальные и моральные потери, обусловленные ведомственностью и разобщенностью управленческих структур²¹. Система законов субъектов РФ как основа регионально-правового регулирования, в том числе и внутрирегиональных отношений конституционного взаимодействия, будет способствовать укреплению законности и правопорядка на модернизационном пути.

Конечно, модернизационное развитие этих субъектов должно, во-первых, быть всегда открытым, особенно в проведении политики преодоления кризисных последствий. И, во-вторых, местные власти никого не должны обманывать радужными надеждами на бескризисность будущего.

Радикальное преобразование, модернизация в содержании правоприменительной деятельности этих органов видится на пути создания антикризисной социально-ориентированной, а не замкнутой экономики, поиска новых вариантов соотношения управления и самоуправления, координации и регулирования. Все это обусловлено возросшей активностью субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, поиском новых ресурсов, средств, форм и методов регулирования данных процессов.

В этих целях важно научно обоснованное раскрытие понятия, сущности, содержания модернизационного развития правовых основ взаимодействия на местах государственных и муниципальных органов. Возникает вопрос о повышении уровня не только координации юридических усилий органов муниципальных образований и субъектов Российской Федерации, но и о расширении их социальной направленности, устойчивости и динамизма. Речь идет о законодательном закреплении взглядов, настроений, поведения субъектов правовых отношений на допрограммном, программном и постпрограммном этапах нормотворчества.

Региональная общность, в контексте модернизации взаимодействия субъектов местного управления, представляет собой систему

²¹ См.: Тимченко В.С. Муниципальный ракурс модернизации: законодательные аспекты // Местное право. 2009. № 7-8. С. 3-10.

инновационных правоотношений. Ибо происходит постоянный обмен новой информацией, в результате чего налаживается взаимовыгодное экономическое и культурное сотрудничество, повышается уровень привлекательности для иностранных инвестиций. Динамика этих взаимосвязей в регионе, достигаемая посредством развития организации, форм и методов конституционно-правового обеспечения взаимодействия, свидетельствует о появлении сложных социальных систем в регионах, изменяющихся под влиянием внешних и внутренних условий.

Характер Конституции Российской Федерации, законов и подзаконных нормативных правовых актов «проектирует» взаимодействие происходящих управленческих процессов, включая создание государственно-управленческих и социальных институтов, способных обеспечивать качественное исполнение требований законности, прав и свобод человека. Именно на этой основе может быть дано более четкое правовое определение свободы и ответственности за обеспечение взаимодействия местного самоуправления с органами власти субъектов Федерации, с государством и обществом в целом. А так же может быть предложено решение актуальных проблем совершенствования законодательства о модернизации процессов взаимодействия органов государственного и муниципального управления в регионах.

В частности, передача государственных полномочий муниципальным органам является рациональным способом решения одной из самых острых проблем – достижения баланса, согласия и согласованности в нормотворческих взаимоотношениях между федеральными, региональными органами власти и местным самоуправлением. Все это требует от участников процесса конституционно-правового взаимодействия в регионах повышенного внимания к правовой роли каждой государственно-управленческой структуры по защите муниципальных интересов.

Безусловно, препятствием к осуществлению должной правовой защиты местного самоуправления является отсутствие как профессиональных и высококомпетентных кадров, так и полноценной правовой базы местного самоуправления в субъектах Федерации. Проведенный Е.М. Ковешниковым анализ показал, что в настоящее время насчитывается более 300 федеральных законов, в которых содержатся муниципально-правовые нормы. Кроме того, к источникам муниципального права, по подсчетам автора, относятся более 1600 федеральных подзаконных актов, включая свыше 500 указов Президента Российской

Федерации, более 1100 постановлений Правительства, а также нормативные правовые акты других федеральных органов исполнительной власти, количество которых установить не представляется возможным из-за отсутствия соответствующего общегосударственного учета²².

В такой ситуации осложняется система принятия государственными органами субъектов Российской Федерации и местного самоуправления новых актов нормативного и индивидуального характера, соответствующих модернизационным основам взаимодействия органов государственного, муниципального и корпоративного управления как участников создания нового мира сотрудничества и консолидации всех общественных сил регионов.

Библиографический список

Ковешников Е.М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. – М.: 2002.

Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред.: Окуньков Л.А. - М.: Норма, 2001.

Конституции стран СНГ и Балтии. Учебное пособие / Сост.: Андреева Г.Н. – М.: Юрист, 1999.

Мионов Н. Модернизация через децентрализацию. К вопросу о «вертикали», балансе власти и значении местного самоуправления в современной России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 6 . С. 127-142.

Муниципальное право зарубежных стран (Под ред. В.В. Еремина). – М.: 2006.

Овчинников И.И. Местное самоуправление в системе народовластия. – М.: 1999.

Прокошин В.А. Мир юридической инноватики – служащим: консенсусное и управленческое право. – М. 2006.

Прокошин В.А. Правовое обеспечение управления: идеология народов, властей, служащих. – М. 2009.

Рюден Е.Ю. Административная модернизация публичной службы – необходимое условие эффективности государственного управления // Закон и право. 2010. № 1. С. 50-52.

Старостин Б.С. Проблема модернизации: история и современность // Модернизация и национальная культура. – М.: 1995.

²² См.: Ковешников Е.М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. – М.: 2002. С. 147-148.

Тимченко В.С. Муниципальный ракурс модернизации: законодательные аспекты // Местное право. 2009. № 7-8. С. -10.

Федотова В.Г. Плюсы и минусы модели «догоняющей модернизации». – М.: 1995.

Хорват Т. Основные сведения об органах местного самоуправления в Венгрии. – М.: 1997.

Local Authorities in Process of Modernization: Practice of the CIS Countries

*Anna I. Devyatkina**

The article deals with the issue of modernization of public relations in the orientation of interaction, consolidation, consensus of state and local administrations in subjects of the Russian Federation, Russia, another country-members of CIS, states of eastern and western Europe. Interpretation of factors and means of modernization of local administration is offered. Conclusions of necessity of transition from crisis and post crisis effects to modernization development of administration are made.

Keywords: CIS; administration; interaction; modernization; state power; local self-government.

* Anna I. Devyatkina - post-graduate of the Chair of public administration, legal groundwork for public and municipal service, Russian Academy of Public Administration under the President of the Russian Federation. ai.devyatkina@gmail.com.

Вклад Латинского монетного союза и Парижской монетной конференции 1867 года в становление международного финансового права (МФП)

Шумилов Ю.В.*

В статье излагается краткий взгляд на исторические корни становления и развития двух основных институтов международного финансового права, регулирующих проблематику валютных курсов и поддержания равновесия платежных балансов. Если первоначально эти вопросы регулировались государствами односторонними и двусторонними актами, то начиная с середины XIX века начался постепенный переход на регулирование данных сфер международных финансовых отношений на многосторонней основе.

Механизмами «переключения» на многостороннее регулирование валютно-финансовых отношений государств явились Латинский монетный союз и Парижская монетная (валютная) конференция 1867 года. В статье раскрывается суть принятых в рамках союза и конференции решений и делаются выводы, касающиеся воздействия данных решений на развитие отдельных институтов международного финансового права.

Ключевые слова: международное финансовое право; Латинский монетный союз; Парижская монетная (валютная) конференция; одностороннее, двухстороннее, многостороннее регулирование международных финансовых отношений.

В современном мире практически сложилась как целостное и сложное явление *глобальная валютно-финансовая система*. Одним из нормативно-регулятивных инструментариев в ней является *международное финансовое право*¹. Разразившийся в мире в 2008 году глубокий финансово-экономический кризис, продолжающийся поныне², показал

* Шумилов Юрий Владимирович – аспирант Всероссийской академии внешней торговли (ВАВТ). yuri.shumilov@freshfields.com.

¹ Лисовский В.И. Правовое регулирование международных экономических отношений. – М., 1984; Он же. Международное торговое и финансовое право. – М., 1974; Альтшулер А.Б. Международное валютное право. – М., 1984; Шумилов В.М. Международное финансовое право. – М., 2005.

² Время новостей, 22.10.2009; Ведомости, 20.10.2009; Известия, 18.11. 2009.

несовершенство и самой системы отношений, и механизма ее международно-правового регулирования, привлек внимание к историческим корням и к эволюции наиболее важных институтов МФП.

Оказалось, что отдельные правовые основы современного международного финансового правопорядка – в его универсальном разрезе – были заложены полтора века назад с созданием так называемого Латинского монетного союза. Уже тогда в ходе международной торговли столкнулись стратегические интересы ведущих держав в том, что касается национальных денежных систем. Проблема состояла в том, чтобы найти и юридически закрепить согласованный на многостороннем уровне способ соотнесения одной национальной валюты по отношению к другой, что дало бы возможность обеспечить платежи и расчеты в межгосударственных отношениях и в отношениях международного характера.

1. От одностороннего и двустороннего регулирования к многостороннему регулированию в международных финансовых отношениях

В докапиталистическую эпоху в Европе каждое государство (княжества, графства и прочие подобные образования феодального типа) выпускало свои деньги в форме металлических монет и, соответственно, регулировало денежное обращение собственными актами. Выпуск (эмиссия) денег – неотъемлемая черта государства, проявление суверенитета. Обмен одних монет на другие в ходе торговли на каком-то этапе производился, как правило, без вмешательства государства, на частном уровне, по законам рынка – по соотношениям, складывавшимся рыночным путем³. Главными фигурантами курсовых операций были менялы и меняльные конторы.

На частном региональном уровне первым средневековым механизмом коллективного решения проблем торговли и ее финансового обеспечения явился созданный в середине XIV века *Ганзейский союз*⁴.

Однако объективные закономерности развития экономических взаимосвязей и государственные интересы требовали: а) вмешательства государств в финансовые отношения международного характера; б) совместного – межгосударственного – поиска механизмов разрешения проблем в денежной сфере. Государства стали искать выход сначала на двусторонней, а затем и на более широкой основе.

³ Лойберг М.Я. История экономики. – М., 1997. С. 40-41.

⁴ Г. Кёнигсбергер. Средневековая Европа: 400 – 1500 годы. – М., 2001. С. 288.

Конкурентные отношения государств в валютно-финансовой сфере обострились в период монополистического капитализма, когда в Европе началась индустриализация. Межгосударственная конкуренция в обеспечении своей экономике (производителям) наилучших условий на внешних рынках привела за собой конкуренцию в обеспечении приоритета национальной валюты в платежно-расчетных отношениях международного характера. Столкнувшись в торговой и валютно-финансовой сферах государственные интересы ведущих европейских государств требовали разрешения. Способом согласования государственных интересов взаимодействующих (конкурировавших) государств стала серия двусторонних торговых договоров, которые заключили между собой Англия, Франция, Бельгия, Италия, Австрия, Швеция, Германия⁵.

Благодаря этим договорам доминировавшая в экономике Англия смогла продвинуть свои товары в другие страны и сконцентрировать у себя огромные валютные средства и запасы золота, превращаясь в мировой кредитный центр и двигатель развития сектора международных финансовых услуг. Английский фунт стерлингов де-факто превратился в «мировую валюту» своего времени. Англия односторонним актом 1816 года ввела конвертирование фунта стерлингов в золото, став родоначальницей золотомонетного стандарта. Гегемония Британской империи в мировой торговле и в валютно-финансовой сфере ущемляла интересы Франции, которая тоже претендовала на роль лидера в Европе и в мировой экономике⁶.

Закрепляя свои позиции и интересы, Англия продвигала в международно-правовых отношениях с европейскими государствами принцип свободы торговли и, соответственно, идеологию «свободы национальных валют» от государственного регулирования. Франция вынуждена была приступить к укреплению своей кредитно-банковской системы и созданию новых банков под эгидой Французского банка.

Исходя из различий в устремлениях Англии и Франции, можно сделать вывод о двух различных подходах в том, что касается правового вмешательства государственных аппаратов каждой из стран в торговую и валютно-финансовую сферы. В позиции Британской империи отразились особенности англо-саксонской правовой школы; в позиции

⁵ Лойберг М.Я. История экономики. – М., 1997. С. 57.

⁶ История мировой экономики. // Под редакцией Поляка Г.Б., Марковой А.Н. – М., 2006. С. 283, 302.

Франции – особенности романо-германской школы. Всё это позволило в своё время провести аналогичные различия и в подходах государств к международному праву, на которые обратил внимание известный английский юрист-международник Л.Оппенгейм⁷.

2. Создание и роль Международного монетного союза

Именно Франция, выступавшая за усиление роли государства в валютно-финансовой сфере, инициировала создание в 1865 году международной организации – *Международного монетного союза*, в которую вошли также Бельгия, Италия, Швейцария; позднее - Греция. Ряд европейских государств, не являвшихся участниками Союза, позднее ввел у себя выработанные им платежно-расчетные нормы. Международный монетный союз получил название Латинского монетного союза.

Целью Союза была унификация правил чеканки золотых и серебряных монет, поддержание устойчивого денежного обращения. В обращении свободно допускались два вида монет – из золота и серебра, а также устанавливалось соотношение между золотом и серебром: 15,5:1⁸.

Согласно положениям учредительного акта, соответствующие учреждения государств-участников были обязаны принимать для осуществления расчетов и платежей как золотые, так и серебряные монеты. Однако в последующем рыночная стоимость серебра упала, началось обесценение серебряных монет и отток золота из стран-участниц. В целях защиты национальных валютно-финансовых систем государства прекратили чеканку серебряных монет. Механизм Латинского монетного союза «захромал» и окончательно перестал функционировать в 20-ых годах XX века (хотя юридически он распался только в конце 1926 года).

Обращает на себя внимание, что Латинский монетный союз был создан в том же году, что и Всемирный телеграфный союз (ныне – Международный союз электросвязи)⁹. Примерно в это же время создавались: Всемирный почтовый союз, Международный союз мер и весов, Международный противоневольничий союз, Международный союз железнодорожных товарных сношений и еще несколько других¹⁰. Данную группу международных организаций называли «административными

⁷ Оппенгейм Л. Международное право. – М., 1948. // Том I, полутом 1. С. 70-71.

⁸ Финансово-кредитный словарь. – М., 1986.// Том. II. С. 151.

⁹ Дипломатический словарь. – М., 1986. // Под редакцией Громыко А.А. С. 213.

¹⁰ Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647 – 1917). - М., 2005. С. 576.

союзами», а их появление объяснили формированием новой отрасли международного права – *международного административного права*.

Под международным административным правом В.Э.Грабарь понимал нормы, с помощью которых государство охраняет на международной арене права, защищаемые на территории самого государства внутренним административным правом (например, в сферах здравоохранения – «международной заботы о здоровье»; торговли; финансов; дорог и т.п.). Как представляется, идея международного административного права может быть продуктивна и в наши дни. В таком случае это означало бы, что международное финансовое право, с точки зрения систематики международного права вообще, «вышло» из «международного административного права».

Что же касается Латинского монетного союза, то он был первой в истории международной организацией, созданной с целью многостороннего решения проблемы состыковки национальных валют друг с другом. Это был переход с *двустороннего* метода решения проблемы международно-правовыми средствами на *многосторонний* метод.

Создание Латинского монетного союза послужило толчком к формированию *Парижской валютной системы* и соответствующим образом направило развитие событий: во-первых, золото осталось единственным металлом, к которому государства были готовы привязывать свои валюты, чтобы определить стоимость одной национальной валюты по отношению к другой; во-вторых, обнаружилось, что монеты как единственный денежный инструмент не позволяют обеспечить нужды мировой экономики.

В результате в денежном обращении европейских государств (перед Первой мировой войной) появились бумажные деньги, а в 1867 году ведущие европейские государства согласовали на многосторонней основе подкорректированные – более совершенные – правила, регулирующие международную валютно-финансовую систему.

3. Содержание Парижской валютной системы второй половины XIX века

В 1867 году Наполеон III созвал валютную конференцию, объединившую на этот раз уже 20 наиболее заинтересованных государств. Она получила название Парижской монетной конференции. На конференции было решено, что основным валютным стандартом будет золотая монета (золото как единственная форма «мировых денег»). В 1868 году

в Вене было подписано соглашение, положениями которого французский франк был выбран в качестве международной платежно-расчетной единицы в экономических взаимоотношениях государств-участников. Французский франк стал вытеснять английский фунт стерлингов на европейском пространстве.

Гегемонии фунта стерлингов, которую Британская империя утверждала односторонними актами, была противопоставлена гегемония французского франка, которую Франция обеспечивала коллективными – многосторонними – средствами, закрепляя ее юридически международными договорами.

Основные положения, о которых договорились государства-участники Парижской валютной системы (Латинского монетного союза), сводятся к следующему¹¹:

- каждая национальная валюта получала золотое содержание, т.е. как бы «привязывалась» к определенному количеству золота, что позволяло сравнивать одну валюту с другой для нужд международных расчетов и платежей, например и прежде всего в международной торговле;

- национальные валюты должны были свободно конвертироваться в золото; таким образом, валютные курсы были «плавающими», т.е. устанавливались на основе спроса и предложения – в условиях честной конкуренции на валютном рынке;

- государства и банки создавали свои резервы из золота, которые должны были служить для конвертации денег в золото по желанию предъявителя.

Государства-участники Парижской валютной системы выравнивали свои платежные балансы за счет золота. Великобритания же выравнивала платежный баланс в зоне фунта стерлингов своей национальной валютой (не теряя резервов в золоте), сохраняя при этом ее золотое содержание. Конкуренция между двумя валютами на межгосударственном уровне продолжалась. Большинство европейских государств, США, Япония, Россия перестроили свои валютные системы на золотомонетный стандарт¹².

¹¹ Хасбулатов Р.И. Мировая экономика. – М., 2001. // Том II. С. 524-525; Энг М.В., Лис Ф.А., Мауер Л.Д. Мировые финансы. – М., 1998. С. 24-26; Финансово-кредитный словарь. – М., 1984. // Под редакцией Гарбузова В.Ф. С. 442-443; Mann F.A. The legal aspect of money. – Oxford. 1992. P. 3-29.

¹² Борисов С.М. Золото в современном мире. – М., 2006. С. 5; Экономическая история России в XIX-XX вв.: современный взгляд. – М., 2000. // Под редакцией Виноградова В.А. С.59-60.

Переход государств-участников на бумажные деньги (банковские, казначейские билеты), а также увеличение финансового инструментария (появление чеков, векселей в международных расчетах) – всё это объективно уменьшало роль золота. Золотом оплачивалось лишь пассивное сальдо баланса международных расчетов той или иной страны.

Привязка национальных валют к золотому стандарту вновь поднимает вопрос об экономическом (финансовом) суверенитете государств¹³. С одной стороны, чеканить монеты (выпускать деньги), менять их форму, наполнение/содержание – это суверенное право государства, вытекающее из международно-правового обычая. При этом набор правоотношений, находящихся в сфере действия данного обычая, – расширяется: так, помимо чеканки монет, в состав суверенных прав государства входит и печатание бумажных денег, использование в обороте таких финансовых инструментов, как чек, вексель др.

С другой стороны, многие аспекты функционирования национальной валюты попали и продолжают попадать под регулирование средствами международного права, в том числе и само внутреннее право, касающееся эмиссии, содержания национальной валюты, валютных курсов и т.д.

Протекционистские меры, предпринятые государствами перед Первой мировой войной, ослабили эффективность Парижской валютной системы и постепенно подготовили новые изменения. Государства увеличили выпуск бумажных денег, прекратили их свободную конвертацию в золото, установили принудительные валютные курсы. Глобальная валютно-финансовая система шла к новым качественным корректировкам.

4. Выводы

Обобщая всё вышеизложенное, можно сформулировать следующие выводы.

Во-первых, становление международно-правовых норм, принципов и институтов международного финансового права как универсального явления началось с интернационализации основных проблем валютно-финансовых отношений между государствами.

Международно-правовые основы регулирования глобальной валютно-финансовой системы были заложены, главным образом, в рамках

¹³ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. – М., 2002. С. 453 и след.; Carreau D. Souverainete et cooperation monetaire internationale. – Paris. 1970. P. 21-107.

Латинского монетного союза и последующими соглашениями государств-участников во второй половине XIX века.

Первыми международно-правовыми институтами, регулирующими международные финансовые отношения на многостороннем уровне, явились два института: а) международно-правовой институт валютных курсов (или валютного стандарта/валютного паритета); б) международно-правовой институт поддержания платежных балансов.

Во-вторых, международно-правовой нормативный комплекс, регулирующий валютно-финансовые отношения, проходил стадии становления и развития вслед за становлением международного торгового права. Основные этапы, закономерности и проблемы применения норм международного финансового права идентичны этапам, закономерностям и проблемам применения норм международного торгового права¹⁴. Так, международная торговая система прошла стадию «переключения» с односторонних актов на двусторонние договоры, с системы двусторонних договоров – на многосторонние соглашения; и международная финансовая система прошла эти же стадии, только с некоторым отставанием.

И в международной торговой системе, и в международной финансовой системе обнаруживается межгосударственное противостояние, столкновение интересов, конкуренция. В обеих системах принимаются меры, в основном международно-правового характера, для того, чтобы это противостояние, конкуренцию поставить в правовые рамки.

Зачастую такое противостояние принимает формы межцивилизационных отношений. В глобальной валютно-финансовой сфере на ее начальных этапах государства англосаксонской правовой школы противостояли государствам континентальной правовой школы.

В-третьих, еще до появления двусторонних и многосторонних международных договоров по валютно-финансовым вопросам в международном праве сформировался обычай, в соответствии с которым денежная эмиссия – это неотъемлемое свойство и проявление государственного суверенитета. Предметная сфера действия данного обычая постоянно расширяется. В то же время обнаруживаются некоторые тенденции, свидетельствующие о постепенном ограничении суверенных прав государств в валютно-финансовой сфере (например, признание той или иной национальной валюты – французского франка или др. – означает сознательное ограничение со стороны государства

¹⁴ Шумилов В.М. Всемирная торговая организация: право и система. – М. 2006.

собственной юрисдикции, подчинение своей валюты иностранной валюте).

В-четвертых, институты и нормы международного финансового права изначально формировались в очень жесткой привязке к стратегическим государственным интересам отдельных государств или групп государств. В результате складывавшийся в XIX веке механизм международно-правового регулирования глобальной валютно-финансовой системы оказался очень далеким от принципа справедливости.

В-пятых, российская правовая школа вообще и школа международного права в частности, а также российская дипломатия очень мало внимания уделяли и уделяют валютно-финансовым аспектам глобального мироустройства. Обращает внимание также, что в российской историографии права, в учебниках по истории государства и права практически нет материалов, касающихся международно-правовых аспектов взаимодействия государств в таких жизненно важных сферах, как валютно-финансовые отношения.

В-шестых, интересной представляется идея, изложенная В.Э. Грабарем, в части концепции международного административного права. Как представляется, эта идея требует рассмотрения и изучения применительно к современным условиям и с учетом сложившейся системы международного права.

В-седьмых, глобальная валютная система прошла в последующем через несколько этапов развития и к середине XX века мировой валютой стала национальная денежная единица Соединенных Штатов Америки. Зависимость национальных денежных систем от доллара США стала одной из причин разразившегося мирового финансово-экономического кризиса и его масштабов. Учитывая опыт Парижской валютной системы, можно было предложить рассмотреть возможность возврата государств к золотому стандарту – к привязке национальных валют к золотому содержанию. Для этого необходима новая международная конференция и новые изменения в международно-правовых основах действующего международного финансового правопорядка.

Библиографический список

Альтшулер А.Б. Международное валютное право. – М., 1984.

Борисов С.М. Золото в современном мире. – М., 2006.

Время новостей, 22.10.2009; Ведомости, 20.10.2009; Известия, 18.11. 2009

- Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647 – 1917). - М., 2005.
- Дипломатический словарь. – М., 1986. // Под редакцией Громыко А.А.
- История мировой экономики. // Под редакцией Поляка Г.Б., Марковой А.Н. - М., 2006.
- Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. – М., 2002.
- Кёнигсбергер Г. Средневековая Европа: 400 – 1500 годы. – М., 2001.
- Лисовский В.И. Правовое регулирование международных экономических отношений. – М., 1984.
- Лисовский В.И. Международное торговое и финансовое право. – М., 1974.
- Лойберг М.Я. История экономики. – М., 1997.
- Оппенгейм Л. Международное право. – М., 1948. // Том I, полутом 1. Финансово-кредитный словарь. – М., 1986.// Том. II.
- Хасбулатов Р.И. Мировая экономика. – М., 2001.// Том II.
- Шумилов В.М. Всемирная торговая организация: право и система. – М. 2006.
- Шумилов В.М. Международное финансовое право. – М., 2005.
- Энг М.В., Лис Ф.А., Мауер Л.Д. Мировые финансы. – М., 1998.
- Carreau D. Souverainete et cooperation monetaire internationale. – Paris. 1970.
- Mann F.A. The legal aspect of money. – Oxford. 1992.

The Contribution of the Latin Monetary Union and the Paris Monetary Conference of 1867 to the Evolution of the International Financial Law (Summary)

*Yuri V. Shumilov**

The Author on the example of Latin monetary union and of the Paris monetary conference of 1867 shows the stages through which the states had gone from unilateral and bilateral to multilateral modes of regulation of the international finance system. In the beginning of the XIX century England dominated in world economy and tried to ensure for English pound sterling the role of «world currency». England by its unilateral act of 1816 fixed gold standard of the pound sterling. In response France initiated the creation of the international organization - *the Latin monetary union* in order to develop the positions the French franc in the world finance system.

In 1867 Napoleon III called the International monetary conference in Paris which decided, that all national currencies would have the gold basis. This system had been existed till the First World War. Latin monetary union and Paris International currency system were start points for the creation and development of norms and institutes of International Finance Law.

Keywords: International Finance Law; Latin monetary union; Paris monetary conference; unilateral, bilateral, multilateral modes of regulation of the international finance system; financial sovereignty of the states.

* Yuri V. Shumilov – post-graduate student of the Russian Foreign Trade Academy. yuri.shumilov@freshfields.com.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

**Рецензия на книгу:
Human Rights Education in the School System
of Europe, Central Asia and North America:
A Compendium of Good Practice. Warsaw: Poligrafus
Andkzey Adamica, 2009. 238p.***

*Саидов А.Х.***

*Хамдамова Ф.****

Ключевые слова: права человека; образование в области прав человека.

Рецензируемая книга посвящена вопросам образования в области прав человека, которые сегодня относятся к категории наиболее актуальных в сфере международного сотрудничества в области прав человека и национальной системе образования. Будучи одним из очередных значительных шагов в данном направлении, она вносит определенный вклад в развитие образования в области прав человека. Книга подготовлена по инициативе Бюро по демократическим институтам и пра-

* Образование в области прав человека в школьной системе Европы, Центральной Азии и Северной Америки: руководство по успешной практике. Варшава: Полиграфия Анджея Адамика, 2009. 238 с.

** Саидов Акмаль Холматович – д.ю.н., профессор, директор Национального центра Республики Узбекистан по правам человека.

*** Хамдамова Ф. – главный консультант Национального центра Республики Узбекистан по правам человека.

вам человека ОБСЕ¹ в сотрудничестве с Советом Европы², ЮНЕСКО³ и Управлением Верховного Комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ)⁴. Следует отметить, что в ней отражен многолетний и уникальный опыт каждой из этих международных организаций в сфере организации, формирования и развития системы образования в области прав человека.

Термин «**образование в области прав человека**» в книге использован в широком смысле и включает в себя, **во-первых**, образование по вопросам демократического гражданства и, **во-вторых**, образование

¹ Вопросы образования в области прав человека затронуты практически во всех основных документах, принятых в рамках ОБСЕ, в частности в Хельсинкском Заключительном акте (1975 г.), Документе Копенгагенского совещания (1990 г.), Документе Московского совещания (1991 г.) и Стамбульской Хартии о европейской безопасности (1999г.). Ключевым документом ОБСЕ по вопросам образования в области прав человека стало решение Совета Министров ОБСЕ 11/05 «О поощрении образования и обучения в области прав человека». В данном решении перед БДИПЧ была поставлена задача разработать данное «Руководство». Работа над «Руководством» велась в рамках Проекта по разнообразию образования на 2005–2006 гг. В рамках проекта БДИПЧ собирал и анализировал информацию касательно образования в области прав человека в школьной системе на основе ответов по вопросникам, отправленным в соответствующие органы в сфере образования государств – членов ОБСЕ.

² Поддержка и поощрение образования в области прав человека – одно из традиционных направлений деятельности Совета Европы. Основной проект Совета Европы по вопросам образования в области прав человека – проект «Демократическое гражданство и образование в области прав человека», начатый в 1997 г. и в настоящее время находящийся на третьей фазе. В 2005 г. проект получил политическую поддержку на Третьем саммите в Варшаве, в ходе которого главы государств и правительств призвали к активизации усилий по развитию востороннего образования в области прав человека. В настоящее время в рамках Совета Европы разрабатывается Европейская Хартия по демократическому гражданству и правам человека.

³ Согласно Уставу, основная цель ЮНЕСКО – «внесение вклада в обеспечение мира и безопасности путем развития сотрудничества между государствами через образование, науку и культуру в целях обеспечения всеобщего уважения к справедливости, верховенству права, а также к правам и основным свободам человека». В 2003 г. на Генеральной конференции ЮНЕСКО в ходе 32-й сессии была принята Стратегия ЮНЕСКО по правам человека. В рамках Всемирной программы по образованию в области прав человека ЮНЕСКО оказывает содействие государствам-членам в формировании политики, стратегии, планов действий и программ по развитию образования в области прав человека.

⁴ Образование в области прав человека – одно из приоритетных направлений деятельности УВКПЧ. Верховный комиссар координирует программы по вопросам образования в области прав человека. (Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 48/141). УВКПЧ осуществляет программы по вопросам образования в области прав человека и оказывает содействие правительствам и неправительственным организациям в этой сфере.

по развитию взаимоуважения и взаимопонимания, полностью основанное на международных стандартах в области прав человека. Следует отметить, что эти сферы взаимосвязаны и необходимы в рамках всех образовательных систем для подготовки молодежи к тому, чтобы быть активной во всех областях общественной жизни, для воспитания у нее чувства ответственности и неравнодушного отношения по отношению к своему сообществу как на национальном, так и на глобальном уровне.

О важности образования в области прав человека свидетельствуют следующие меры, принимаемые Организацией Объединенных Наций: **во-первых**, провозглашение с 1 января 1995 года Генеральной Ассамблеей ООН Десятилетия образования в области прав человека ООН⁵; **во-вторых**, реализация с 1995 по 2005 г. Плана действий в рамках Десятилетия образования в области прав человека ООН; **в-третьих**, провозглашение в 2004 г. Всемирной программы по вопросам образования в области прав человека в целях дальнейшей реализации программ по обучению правам человека; **в-четвертых**, провозглашение 2009 г. Международным годом обучения в области прав человека⁶.

Право на образование – основа для реализации всех прав человека. Оно включает в себя, **во-первых**, образование в области прав человека, **во-вторых**, право изучать эти права, **в-третьих**, пути и способы их защиты. В рамках образовательной системы все эти три компонента обеспечивают целостный юридический подход. Данный подход включает в себя, **во-первых**, «**права человека через образование**», обеспечивающие, чтобы все компоненты и процессы образования в области прав человека, включая учебные планы, материалы, методы и тренинги, способствовали развитию обучения правам человека; **во-вторых**, «**права человека в образовании**» для обеспечения уважения прав человека всех членов школьного сообщества (с. 7).

Рецензируемое «Руководство» подготовлено в целях повышения качества преподавания и обучения в области прав человека, а также обмена опытом и развития сотрудничества в данной сфере и предназначено для работников системы школьного образования и других лиц, занимающихся вопросами обучения правам человека. В нем не только использован позитивный опыт государственных органов и неправительственных организаций, занимающихся вопросами образования

⁵ Документы ООН, Резолюция A/RES/49/184.

⁶ Документы ООН, Резолюция A/RES/62/171.

в области прав человека, но также учтены предложения и личное мнение, а также опыт отдельных преподавателей, экспертов-специалистов.

В книге справедливо отмечается, что **«образование в области прав человека направлено на создание универсальной культуры прав человека. Комплексное образование в области прав человека не только обеспечивает знаниями о правах человека и механизмах их защиты, но также развивает навыки, необходимые для обеспечения, защиты и применения прав человека в повседневной жизни»** (с. 9).

В книге приводится конкретный 101 пример из практики школьного образования в области прав человека. В ней отражен практический опыт в сфере школьного образования стран Европы, Центральной Азии и Северной Америки. Примеры были отобраны на основе таких критериев, как приемлемость, эффективность, оригинальность, доступность в использовании, высокий уровень приспособляемости, содержательность и др.

Выбранные в «Руководстве» темы и методики преподавания прав человека позволяют успешно использовать полезный опыт в различных странах и адаптировать его в других условиях с учетом национальных и других особенностей государства, а также различного исторического, культурного и религиозного контекста.

Структурно книга состоит из 5 разделов. Каждый раздел включает в себя название примера, название организации, целевую группу, цель, описание, эффективность, возможность использования в других условиях, доступность.

В первом разделе – «Законы, руководящие правила и стандарты» – рассматриваются основные законы, другие нормативно-правовые акты, руководящие правила, стандарты, концепции по вопросам школьного образования в области прав человека на примере различных стран (Швеция, Россия, Великобритания, Испания, Швейцария, Украина, Германия), принятые в целях обеспечения непрерывного и всеобъемлющего обучения в данном направлении. Данный опыт может быть учтен в совершенствовании национального законодательства других государств (с. 13–37).

Во втором разделе – «Методики и практические меры по улучшению среды обучения» – рассматриваются методики и практические мероприятия по улучшению среды обучения правам человека. В этот раздел включены виды практических мероприятий по обеспечению

развития толерантного отношения к другим культурам, обучению детей и молодежи демократическим ценностям, повышению их активности путем создания детских и молодежных организаций, привитию навыков по защите своих прав в повседневной жизни, воспитанию их в духе уважения прав человека, повышению в них чувства ответственности за происходящие в их окружении события, избавлению их от различных стереотипов и предрассудков и др. В данном разделе отражен опыт таких стран, как Франция, Бельгия, Турция, США, Италия, Румыния, Молдова, Голландия (с. 38–95).

В третьем разделе – «Инструментарий преподавания и обучения для аудиторий» – наиболее объемном из всех разделов – рассмотрены вопросы обеспечения учебными материалами (инструментарием) и другими средствами, необходимыми при обучении правам человека. В данном разделе дается информация об изданных в различных странах пособиях, брошюрах, справочниках, руководствах по обучению правам человека, предназначенных для преподавателей, а также о других средствах, используемых в процессе обучения в данной сфере (веб-сайты, электронные материалы и др.) (с. 97–184).

Четвертый раздел – «Профессиональный рост педагогов и других взрослых» – посвящен вопросам повышения профессионального уровня преподавателей различных категорий и других взрослых, вовлеченных в процесс обучения правам человека. В этом разделе дается информация о различных программах и семинарах, курсах, дистанционном обучении для преподавателей по различным вопросам в области прав человека (с. 187–222).

Пятый раздел – «Методики оценки и определения» – посвящен вопросам методологии мониторинга, оценки эффективности образования по правам человека. Цель рассмотренных в нем практических мероприятий – мониторинг и критический анализ достижений и проблем в сфере образования в области прав человека для оценки подготавливаемых материалов, уровня преподавателей, качества обучения и определения подходов к совершенствованию системы образования в данной сфере (с. 223–238).

Несомненным достоинством книги можно назвать доступную форму изложения материала (примеров). Каждый раздел включает в себя описание, краткую информацию о целях, целевой группе, достоинствах определенного вида практической деятельности, а также сведения о том, как получить дополнительную информацию. Помимо этого,

после каждого раздела даются сведения о конкретных публикациях, в частности о 23 полезных книгах по вопросам образования в области прав человека, изданных Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ, Советом Европы, ЮНЕСКО и Управлением Верховного Комиссара ООН по правам человека (с. 34; 93; 184; 221; 237).

Книга издана на английском, французском и русском языках. Она имеется также на веб-сайтах Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ⁷, Совета Европы⁸, ЮНЕСКО⁹ и Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека¹⁰.

Безусловно, книга стала ценным вкладом в развитие школьного образования в сфере прав человека. По нашему глубокому убеждению, образование в области прав человека наряду с образованием по вопросам демократического гражданства и образованием по взаимоуважению и взаимопониманию жизненно важно для нашего общества, оно обеспечивает равенство, доверие, а также предупреждение и разрешение конфликтов. В общем, это средство, необходимое для развития общества, в котором права каждого уважаются, защищаются и соблюдаются. Данная публикация подготовлена для поощрения новых и поддержки уже реализуемых инициатив по вопросам образования в области прав человека и развития сотрудничества и партнерских отношений в этом направлении на всех уровнях.

Отраженный в «Руководстве» опыт имеет большое научно-практическое и важное учебно-методическое значение и для Узбекистана, где образование в области прав человека имеет приоритетное значение. Определенный опыт в этом плане накоплен и в Узбекистане.

Важнейшим достижением в нашей стране стало создание необходимой правовой базы. Среди принятых в этой сфере нормативно-правовых актов особое значение имеют утвержденная 29 августа 1997 г. **Национальная программа по подготовке кадров**, разработанная на основе анализа национального опыта с учетом мировых достижений в системе образования, **Национальная программа повышения правовой культуры общества**, принятая 29 августа 1997 г. узбекским парламентом, а также **Указ Президента Республики Узбекистан от 25 июня 1997 г. «Об улучшении правового воспитания,**

⁷ <http://www.osce.org/odihr/publications.html>

⁸ <http://www.coe.int/edc>

⁹ <http://www.unesco.org/en/human-rights-education>

¹⁰ <http://www.ohchr.org>

повышении уровня правовой культуры населения, совершенствовании системы подготовки кадров правозащитников, улучшении работы по изучению общественного мнения».

В настоящее время в Узбекистане создана собственная непрерывная система образования в области прав человека. Права человека всесторонне изучаются на всех этапах образования: в дошкольных учреждениях, средних школах, академических лицеях и колледжах, высших учебных заведениях, а также на последующих этапах образования (в аспирантуре, докторантуре и др.), на курсах повышения квалификации и переподготовки кадров. С 1997/1998 учебного года введено преподавание специального курса «Права человека». Вопросы защиты прав человека, углубления демократии и усиления законности включены в программы учебных заведений всех уровней, и прежде всего общеобразовательных школ, университетов, юридических, педагогических вузов, институтов управления и менеджмента, а также образовательных учреждений правоохранительных органов. Во многих высших учебных заведениях Узбекистана созданы специальные кафедры по правам человека.

Материалы «Руководства» могут быть успешно использованы при разработке соответствующих нормативно-правовых актов и послужить основой для создания новых методик обучения в сфере образования в области прав человека. Перевод книги на узбекский язык способствовал бы более широкому ее распространению и использованию, а также эффективному внедрению в практику позитивного опыта, изложенного в нем.

Review of the book:
Human Rights Education in the School System
of Europe, Central Asia and North America:
A Compendium of Good Practice. Warsaw: Poligrafus
Andkzey Adamica, 2009. 238 p.
(Summary)

*Akmal H. Saidov**

*Hamdamova F.***

The book has been prepared on the initiative of the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE/ODIHR), the Council of Europe, OHCHR and UNESCO). The volume holds long and unique experience of these international organizations in creating and developing human rights education system.

Keywords: human rights; human rights education system.

* Akmal H. Saidov – Doctor of Laws, professor, President of the National Human Rights Center of the Republic of Uzbekistan.

** Hamdamova F. – chief consultant of the National Human Rights Center of the Republic of Uzbekistan.

ХРОНИКА

МГИМО в космосе, в воздухе и на море



В МГИМО в январе 2010 года состоялась научно-практическая конференция «Правовой режим космического, воздушного и морского пространств: современные теоретические вопросы», приуроченная к юбилею заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора кафедры между-

национального права МГИМО, доктора юридических наук Ю.М. Колоцова.

Конференция объединила ведущих специалистов по международному праву из крупнейших вузов и исследовательских организаций России: МГИМО, МГУ, ИГП РАН, РУДН, Академии ФСБ, МГЮА, Академии МВД, Дипломатической академии МИД России. В ней приняли участие руководители департаментов МИД России, судьи и работники аппарата Высшего арбитражного суда РФ, другие официальные лица.

По поручению ректора МГИМО А.В. Торкунова конференцию открыл заведующий кафедрой международного права профессор А.Н. Вылегжанин. Он напомнил слова министра иностранных дел России С.В. Лаврова, который, выступая в МГИМО 1 сентября 2009 года, подтвердил, что укрепление правовых начал в международных отношениях является одним из внешнеполитических приоритетов России. При этом сделан важный акцент на региональную составляющую прогрессивного развития международного права.

Директор Правового департамента МИД России К.Г. Геворгян выступил на открытии конференции с приветственным словом.

Соглашаясь с актуальностью тем, предложенных к обсуждению, представитель МИД выделил ряд острых вопросов, которые необходимо решать в ближайшее время. Так, в космическом праве особую злободневность приобрели проблемы милитаризации космического пространства, а также «космического мусора». В морском праве, в праве территории главными становятся вопросы об уточнении статуса высокоширотной Арктики, правового режима ее шельфовой зоны, регулировании арктического судоходства. Кроме того, не так давно поставлен вопрос о сохранении и использовании объектов морского биоразнообразия. По-прежнему актуальным остается взаимодействие государств в целях борьбы с пиратством.

В рамках конференции детально обсуждались также вопросы правового режима космического пространства (докладчик — президент Российской Ассоциации международного права А.Я. Капустин); правового режима воздушного пространства (докладчики — профессор Ю.Н. Малеев и доцент А.А. Баталов). О правовом опыте ИНМАРСАТ рассказывал профессор А.Л. Колодкин. Ответственности в международном космическом праве посвятил свой доклад профессор П.В. Саваськов. Были затронуты темы Советско-американского соглашения о разграничении морских пространств 1990 г., с учетом длительности его «временного применения», а также развития права окружающей среды применительно к космосу. Сделан обзор разных научных оценок содержания международного права, применимого к высокоширотной Арктике.

На конференции состоялась церемония чествования Юрия Михайловича Колосова, профессора кафедры международного права МГИМО, в связи с 75-летием. Собравшиеся высоко оценили его вклад в научную и практическую деятельность, искренне поздравив юбиляра.

*Аспирант кафедры международного права МГИМО (У)
И.И. Синякин*