

Московский журнал международного права



- ФИКЦИИ
В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ
- ПРЕВЕНТИВНАЯ САМОЗАЩИТА
- ИНТЕРНЕТ И МЕЖДУНАРОДНОЕ
ПРАВО
- НАЛОГИ НА ШПИЦБЕРГЕНЕ

Moscow Journal of International Law

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

Члены Редсовета:

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор - Ю.М. Колосов

Члены редколлегии:

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

Отв. секретарь

Д.Л. Смирнов

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

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

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

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

Телефон/факс: (095) 434 93 13

Е-mail: mjil@mgimo.ru

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

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№4 (56) 2004 ноябрь-декабрь

Содержание

Вопросы теории

- Танимов О.В., Малеев Ю.Н.* Фикции в международном праве 3
- Гаврилов В.В.* Развитие концепции правовой системы в зарубежной правовой доктрине во второй половине XX – начале XXI века 19

Обеспечение международной безопасности

- Ложников И.С.* Резолюция 1386 (2001) Совета Безопасности ООН: создание международных сил содействия безопасности в Афганистане 36
- Гольцов С.Д., Малеев Ю.Н.* Применение вооруженной силы государствами как мера превентивной самозащиты *ad hoc* от внешней угрозы 45

Права человека

- Гладышева С.С.* Европейский суд по правам человека и Конституционный суд Российской Федерации: сотрудничество по горизонтали или вертикальный контроль? 59

Европейское право

- Юрьев М.Е.* Европейское объединение по экономическим интересам: особенности правового регулирования создания и деятельности 73
- Исаев Д.А.* К вопросу о правовом обеспечении формирования общего европейского экономического пространства 85

Международное морское право

- Меркулов А.А.* Международно-правовые вопросы сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими 96

Международное воздушное право

- Остроумов Н.Н.* Монреальская конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. и ответственность перевозчика за жизнь и здоровье пассажира 111

Дипломатическое право

<i>Пэдурану К.П.</i> Функции консула на современном этапе	133
---	-----

Научно-технический прогресс и международное право

<i>Мозолина О.В.</i> Вопросы международно-правового регулирования Интернета	152
---	-----

Вопросы территории

<i>Орешенков А.М.</i> О налогообложении в зоне действия договора о Шпицбергене	164
<i>Рольф Эйнар Фифе</i> Предмет и цели договора о Шпицбергене (Свальбарде) с точки зрения международного морского права	170
<i>Кремнев П.П.</i> К истории вопроса о государственной принадлежности Крыма	203

Право международных договоров

<i>Каскеев Б.К.</i> «Применение международных договоров Российской Федерации в практике Министерства Российской Федерации по налогам и сборам (Федеральной налоговой службы Российской Федерации)»	214
<i>Кириянов О.В.</i> К вопросу о международных договорах России с Северной и Южной Кореей	223
<i>Умархунов И.М.</i> Обеспечение применения международных договоров в соответствии с конституцией Республики Узбекистан	231

Международное уголовное право

<i>Малиновский А.А.</i> Система международного уголовного права	246
---	-----

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

<i>Давыденко Д.Л.</i> О судебном содействии в деле шведского инвестиционного фонда против российского нефтяного гиганта	256
---	-----

Страницы истории

<i>Красов С.И.</i> Международно-правовые аспекты советско-английских отношений в период Второй мировой войны (1941-1942 гг.)	273
--	-----

Книжная полка

<i>Ковалев А.А.</i> Рецензия. Г.М. Вельяминов. «Международное экономическое право и процесс. Академический курс».	285
<i>Курдюков Г.И., Лихачёв В.Н., Саленко А.В.</i> Рецензия на книгу Клёмина А.В. «Европейское право и Германия: Баланс национального и наднационального» (Издательство Казанского университета, 2004 – 588 с. проект «Темпус»)	292

Документы

<i>Змеевский А.В.</i> Об Инициативе «Группы восьми» по безопасному и упрощенному порядку международных поездок	301
Инициатива «Группы восьми» по безопасному и упрощенному порядку международных поездок (SAFTI)	307

Некролог

Предметный указатель статей и материалов, опубликованных в «Московском журнале международного права» в 2004 году	316
---	-----

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Фикции в международном праве

*Танимов О.В.**

*Малеев Ю.Н.***

Проблема фиктивного в праве, в том числе в международном праве, занимает чрезвычайно важное место, поскольку здесь в большинстве случаев только с помощью создания юридических фикций и оперирования ими возможно строить правоотношения.

То, что первоначально феномен фиктивного захватил умы виднейших философов, – факт общеизвестный. Ещё в 10-е – 30-е годы XX столетия проблема фикций была одной из весьма насущных в философии, очень быстро оформившись в целое философское течение.

Исследованием фикций в праве занимались такие известные ученые-правоведы, как Д.И. Гуляев, Г. Дербург, Г.Ф. Дормидонтов, Р. Иеринг, Д.И. Мейер, С.А. Муромцев, Г.С. Мэн, Ф.К. Савинь, Н.С. Суворов, Х. Файхингер, Г.Ф. Шершеневич и др. К сожалению очень мало современных авторов рассматривают юридические фикции в своих трудах. Среди них следует отметить В.К. Бабаева, В.М. Баранова, О.А. Курсову, К.К. Панько и др. Редкий современный юрист занимается исследованием феномена фикции в международном праве, хотя фикции здесь нашли довольно широкое применение.

Иногда исследователи акцентируют внимание на таком качестве юридической фикции, как способность эффективно устранять пробелы в законодательстве и праве в целом¹.

* Танимов Олег Владимирович – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева.

** Малеев Юрий Николаевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Подробнее см.: Суворов Н.С. Об юридических лицах по римскому праву. М., 2000; Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958; Генкин Д.М.

Это наблюдение верно чисто по формальным основаниям: закон, правовая норма существуют, и неважно, что они не соответствуют новой действительности, – правовая ниша заполнена. Эффективно ли это на самом деле? Ответ может быть разный.

Главное в правовой фикции другое – всё законодательство и право (и не имеющее пробелов) основывается на юридических фикциях. Юридическая фикция по своей природе не призвана устранять пробелы в законодательстве и праве. Роль ее значительно серьезнее и непосредственно связана с содержательной частью всего законодательного и правового процесса, в котором чрезвычайно редко удастся «заморозить» правовую норму и регулируемые ею общественные отношения в состоянии полного соответствия. Следовательно, законодатель и другой нормоустанавливающий механизм вынуждены прибегать к фикции, чтобы в определенной правовой сфере правопорядок обладал системностью.

Этот аспект близок к правотворчеству. Но в теоретическом плане дело обстоит сложнее. Право, в отличие от регулируемых им общественных отношений, обладая значительной стабильностью (можно даже сказать – консервативностью), постоянно отстает от регулируемых им общественных отношений в очень многих областях. Это неизбежно, по-иному быть не может, иначе пришлось бы многие нормы заново принимать чуть ли не каждую неделю. Возникает необходимость в использовании института фикций, в одних случаях – на короткое время, в других – на длительный срок.

Увидеть в правовых фикциях нечто большее, чем просто казусы, впервые попытался Ганс Файхингер², который сформулировал

Юридические лица в советском гражданском праве // Проблемы социалистического права. 1939. № 1; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001; Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. Т. 1; и др.

² Файхингер (Vaihinger) Ханс (1852—1933), немецкий философ-идеалист, последователь Ф.А. Ланге. Автор Комментария к «Критике чистого разума» Канта. Основатель Кантовского общества (1904). В главном сочинении «Философия как если бы» (изд. в 1911, 1927 гг.) Файхингер дал субъективно-идеалистическое истолкование философии Канта, предлагавшего пользоваться основными мировоззренческими идеями (душа, мир, бог) «как если бы их объекты были реальны». Считая научные и философские понятия («атом», «бесконечно-малое», «абсолют», «бог» и др.) фикциями, не имеющими теоретической ценности, но практически (и «биологически») важными (концепция *фикционализма*, «критического позитивизма»), Файхингер пришёл к выводам о невозможности познания действительности, как она есть «на самом деле», и к признанию ощущений конечной доступной познанию данностью. Подробнее идеи Файхингера о фикционализме см.: Бакрадзе К.С. Очерки по истории новейшей и современной буржуазной философии. Тб., 1960.

гносеологическую теорию, придающую фикциям положительное значение. Фикции – суть сознательно-ложные понятия и представления, утверждает он, т.е. такие понятийные предпосылки (добавим, и следствия. – Ю.М., О.Т.) познания, которые являются не отрицательным побочным результатом исследования, а наоборот, сознательно применяемыми его средствами. Побуждает к использованию фикций их практическая полезность в достижении искомого результата. Этот основной постулат положен Файхингером в основу своего учения, которому он дал именование «Философия как если бы»³.

Публикация в 1911 году указанного сочинения Файхингера и кладет начало существованию фикционализма (фикционизма) как особого и довольно устойчивого течения европейской философской и правовой мысли (русской – в том числе).

Юридическая наука сформировала две основные точки зрения в отношении фикций: фикция как неизбежный прием законодательной техники, отражающий внутренние свойства, присущие правовым нормам; и фикция – антипод закона, отчуждающий закон от интересов общества (т.е. создающий искусственную правовую среду, в рамках которой заставляют жить общество независимо от требований реальных общественных отношений).

«Слово фикция на юридическом языке, – пишет Г.В. Дормидонтов, – обозначает предположение какого-либо факта или качества, предположение, противоречащее нередко действительности, но рассчитанное на то, чтобы произвести известные юридические последствия. Fingere – выдумывать, притворяться, воображать известный факт, который в действительности не существовал»⁴.

Ю. Барон, – немецкий юрист, профессор Боннского университета (родился в 1834 году) по этому поводу отмечает: «Часто право предписывает признавать существующее обстоятельство за несуществующее и, наоборот, несуществующее за существующее; такой прием называют фикцией (юридическим вымыслом)»⁵.

«Фикция юридическая связывает два факта между собой, объявляя то, что должно быть, придавая предположению авторитет и силу. Она

³ Солонин Ю.Н. К проблеме европейского пессимизма как явления философии и культуры // Метафизические исследования. № 4. СПб., 1997. С. 13.

⁴ Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1905. С. 5.

⁵ Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 1909. С. 104.

предназначена скорее представлять (замещать) истинное, а не обнаруживать его в действительности» (Г.С. Мэн)⁶.

Мы хотели бы предложить следующее определение юридической фикции: *«Юридическая фикция - универсальный технико-юридический прием оформления норм права, обязывающий совершать юридически значимые действия при отсутствии точно корреспондирующих им реальных общественных отношений, и наоборот – создавать правовую надстройку над реальными общественными отношениями, которая не соответствовала бы последним. Юридическая фикция призвана обеспечить непрерывность функционирования правового процесса, стабильность правопорядка, в том числе – преодолевать состояния неопределенности и пробельность в правовом регулировании».*

В силу сказанного фикции свойственны всем правовым системам. Иногда их использование, с точки зрения обыденного сознания, находится на грани фальсификации понятий. Например, в США в начале XX века, при возникновении проблем в судопроизводстве в силу пробелов в законодательстве, но острой необходимости решить дело, американские суды обходили соответствующие препятствия путем условного приравнивания (отождествления) таких понятий, как «имущество» и «делать бизнес»⁷.

Столь же необычной (по мнению ряда юристов, невозможной) выглядит постановка вопроса об административной и уголовной ответственности юридического лица. Но многие государства, столкнувшись с резким ростом правонарушений, совершаемых корпорациями, пошли по пути применения норм-фикций в данном случае. Ситуация в определенной мере облегчилась тем, что и само **юридическое лицо представляет собой правовую фикцию**. В результате в настоящее время уголовная ответственность юридических лиц установлена **во Франции, Бельгии, Дании, Японии, Канаде, США, Южной Корее, Голландии, Норвегии, Австрии и некоторых других государствах**. Административная ответственность юридических лиц установлена в Германии, Италии и Португалии.

Собственно, привлечение юридических лиц к гражданско-правовой ответственности – чистая фикция. Но к этому давно уже все привыкли. Поэтому и дальнейшее развитие «фиктивной ответственности» все менее вызывает споров.

⁶ Мэн Г.С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873. С. 2.

⁷ Согрин В.В. Политическая история США. XVII-XX вв. М., 2001. С. 183.

Об ответственности юридических лиц (в том числе уголовной) говорится в Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности, Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 г.), Палермской Конвенции ООН об ответственности транснациональных корпораций и др.⁸

Интересен наиболее современный феномен ответственности юридических лиц за коррупцию, предусмотренной в **Конвенции СЕ о уголовной ответственности за коррупцию** от 27.01.1999 г.⁹ и в **Конвенции СЕ о гражданско-правовой ответственности за коррупцию** от 04.11.1999 г.¹⁰

На базе этих двух конвенций намечается универсальная тенденция о привлечении юридических лиц к ответственности, в том числе – уголовной.

⁸ Иванов Л. Административная ответственность юридических лиц // Российская юстиция. 2001. № 3. С. 20.

⁹ Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (ETS №173), [рус., англ.]. (Заключена в г. Страсбурге 27.01.1999). Документ опубликован не был. Ст. 18 Конвенции гласит: «Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных преступлений, заключающихся в активном подкупе, использовании служебного положения в корыстных целях и отмывании денег, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией». Ст. 19 Конвенции гласит: «Каждая Сторона обеспечивает, чтобы в отношении юридических лиц, привлеченных к ответственности в соответствии с пунктами 1 и 2 ст. 18, применялись эффективные, соразмерные и сдерживающие уголовные или не уголовные санкции, в том числе финансового характера. Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы наделить себя правом конфисковывать или иным образом изымать орудия совершения и доходы от уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией, или имущество, стоимость которого эквивалентна таким доходам».

¹⁰ Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (ETS № 174), [рус., англ.]. (Заключена в г. Страсбурге 04.11.1999 г.). Пункт 2 ст. 4 данной Конвенции гласит: «Каждая сторона предусматривает в своем внутреннем праве, что, если несколько ответчиков ответственны за ущерб, причиненный одним и тем же актом коррупции, то они будут нести солидарную или долевую ответственность». Из содержания данной статьи не следует, кто может быть ответчиком – физическое или юридическое лицо. Следует полагать, что государства-участники будут привлекать к ответственности за коррупцию юридических лиц, так как такая тенденция намечена в ряде иных конвенций. См. Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию от 27.01.1999 г.; Венскую Конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1997 года; Международную Конвенцию об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года и др.

Международное право включает в себя и другие виды правовых фикций, которые, кроме прочего, нашли свое применение в международных договорах¹¹ и в решениях Европейского Суда по правам человека¹².

Если рассматривать субъекты международного права (государства, международные организации, специфические субъекты и т.д.) с позиции конструкции юридического лица, то можно утверждать, что они тоже являются юридическими фикциями. Кроме того, определенную специфику имеет, например, вопрос о международной правосубъектности Мальтийского ордена, который в 1889 году был признан суверенным образованием. Место пребывания Ордена – Рим. Официальная цель – благотворительность. Орден имеет дипломатические отношения со многими государствами. Ни своей территории, ни населения у Ордена нет. Его суверенитет и международная правосубъектность – правовая фикция. О населении Ватикана также можно говорить только условно.

Фикция нередко является средством юридической экономии, с помощью которого соответствующие цели достигаются легче. Вероятно, об этом пишет Г.П. Толстопятенко, утверждая, что «наиболее сложным, с точки зрения юридической техники, является комбинированное регулирование налоговых отношений, обусловленное, с одной стороны, сложившимся соотношением налоговой юрисдикции ЕС и государств-членов, а с другой стороны, неготовностью последних применять некоторые нормы интеграционного права». И далее: «анализ показывает, что законодатели ЕС более склонны к гибким правовым формам, сочетающим в себе на постоянной основе национальное и интеграционное право»¹³. «Гибкие формы», о которых идет речь, есть не что иное, как применение юридических фикций.

¹¹ См. Конвенцию ООН по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г.) Договор о торговле между СССР и Лаосской Народно-Демократической Республикой (Москва, 22 апреля 1976 г.); Договор о торговле и мореплавании между СССР и КНДР, 2 июня 1960 г.); Договор о торговле и мореплавании между СССР и Турецкой Республикой (Анкара, 8 октября 1937 г.) и др.

¹² См.: S. W. против Соединенного Королевства. Решение Европейского Суда по правам человека от 22 ноября 1995 г.; Маркс против Бельгии. Решение Европейского Суда по правам человека от 13 июня 1979 г.; «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства. Решение Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 1979 г. и др.

¹³ Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право (проблемы теории и практики): Автореф. дис... д-ра. юр. наук. М., 2001. С. 14.

Наконец, наиболее современные правовые (и иные) фикции действуют в информационном поле, виртуальном мире, который, как отмечается в Окинавской Хартии глобального информационного общества, является одним из наиболее важных факторов, влияющих на формирование общества XXI века. Рассмотрим некоторые юридические фикции в данной сфере.

Сам виртуальный мир в целом – своего рода, фикция. И отношения, возникающие в этом фиктивном мире, даже «более естественно» регулировать, применяя юридические фикции информационного права.

Здесь действуют не реальные, а «виртуальные» личности, проявленные только некоторыми своими атрибутами, например сетевым псевдонимом, персональным сертификатом, заверенным компанией, номерным банковским счетом в оффшорном банке или регистрационным номером в какой-то зарубежной стране¹⁴.

Потребность в системном нормативном урегулировании отношений, связанных с Интернет, нарастает¹⁵. Не случайно на Парламентских слушаниях «О правовом регулировании использования сети Интернет», прошедших 18 мая 2000 г., был выдвинут (и поддержан большинством) тезис о том, что Интернет, по сути, является особым публичным пространством¹⁶.

Правильность такой позиции подтверждается и выводами, к которым пришли специалисты при изучении современного общества. Так, по мнению некоторых авторов, является установленным фактом, что во второй половине XX века человеческое общество находится в состоянии совершения новой социотехнической революции, целью которой является переход человека к новой цивилизации, к формированию нового типа общественного устройства. Существующее при этом доминирующее положение информационных технологий, процесс бурного развития которых мы видим, а также их внедрение в общественную жизнь в последние десятилетия, позволяет определить указанную революцию как информационную¹⁷.

Информация, как интеллектуальный ресурс, затрагивает весьма тонкие струны социального организма, а следовательно, и те механизмы,

¹⁴ Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: Человек. Общество. Государство / Санкт-Петербургский университет МВД России. СПб., 2000. С. 42-43.

¹⁵ Бачило И.Л. Информационное право. М., 2001. С. 225.

¹⁶ Трофименко А. Какими нормативными актами регулировать сетевые отношения // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 55.

¹⁷ Воронина Т.П. Информационное общество. Сущность, черты, проблемы. М., 1995. С. 5.

с помощью которых возможно оказывать регулирующее воздействие на аккумуляцию и использование информационного ресурса, на состояние многих институтов социальной, политической и правовой жизни планеты¹⁸.

В связи с этим особое место в регулировании отношений в информационной сфере занимает информационное право или международное информационное право, которое как отрасль права находится в стадии формирования. В качестве примеров юридических фикций рассмотрим некоторые категории, которые созданы и успешно применяются при международном информационном обмене.

Одним из таких объектов является *электронный документ*, к использованию которого в международном праве и внутрисударственном праве все чаще прибегают в связи с возрастающей необходимостью хранения и использования информации. Законодательство РФ дает понятия обычного и электронного документа (далее ЭД). Документированная информация (документ) представляет собой зафиксированную на материальном носителе информацию с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать (ст. 2 ФЗ «Об участии в международном информационном обмене»). В соответствии со ст. 3 ФЗ «Об электронной цифровой подписи» ЭД – документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме¹⁹. Согласно Модельному закону СНГ «Об электронной цифровой подписи» эта форма является цифровой. В соответствии с законом Украины «О платежных системах и переводе денег в Украине» ЭД – документ, информация в котором представлена в форме электронных данных²⁰.

ЭД содержит все признаки, присущие юридической фикции: универсальность²¹; нормативное закрепление фикции в нормах права²²; неопровержимость юридической фикции²³; заведомая условность²⁴;

¹⁸ Бачило И.Л. Информационное право. М., 2001. С. 215.

¹⁹ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 127.

²⁰ Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). М., 2003. С. 526-527.

²¹ Применение ЭД не ограничено рамками какой-либо одной правовой системы. Он применяется практически во всех правовых системах современности, т.е. и в международном праве в целом.

²² Этот признак для ЭД подтверждается ст. 3 ФЗ «Об электронной цифровой подписи». Более подробно о данном признаке юридической фикции см.: Данилин В.И., Ретов С.И. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. С. 25.

²³ После нормативного закрепления опровергнуть юридический факт можно только путем отмены нормы.

особое целевое назначение в механизме правового регулирования общественных отношений²⁵; способность фикций вызывать друг друга. Формальный характер также присущ этому документу как фикции. Данный признак указывает, что использование фикций обусловлено внутренними особенностями права как регулятора общественных отношений и, в частности, таким его свойством, как формальная определенность, «частной задачей которой является четкое, ясное закрепление прав и обязанностей участников правоотношений в установленной форме»²⁶.

Использование ЭД породило еще одну фикцию – электронную цифровую подпись (далее – ЭЦП). Если для традиционных документов подпись или штамп всегда были жестко привязаны к самому документу, то, например, указание пароля либо предъявление магнитной карточки открывает вход в некую систему создания документов, и в дальнейшем такие документы не имеют жестко увязанного с ними подтверждения их подлинности. Например, вы вставляете магнитную карточку в банкомат и вводите ваш код, после этого делаете запрос (создаете ЭД) на получение определенной суммы наличными. Никакого документа, аналогичного расходному ордеру с вашей подписью, который вы заполняете в сбербанке, в данной ситуации не существует. Поэтому для повышения безопасности таких систем часто используются комбинации различных методов (например, при оплате товара или услуги с помощью магнитной карточки приходится подписывать бумажный документ, подтверждающий платеж).

Проблема сохранения ЭД от уничтожения, копирования, модификации, подделки требует для своего решения специфических средств и методов защиты (формирование корпоративных сетей, техническая защита сетей, криптографическая защита и т.д.). Одним из распространенных в мире средств подтверждения подлинности ЭД является ЭЦП, которая посредством специального программно-информационного комплекса обеспечивает надежное подтверждение оригинальности сведений, реквизитов документа и факта его «электронного подписания» конкретным лицом. ЭЦП позволяет заменить при безбумажном документообороте традиционные печать и подпись.

²⁴ ЭД – документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме, а не в привычном для документа виде.

²⁵ ЭД, как юридическая конструкция, предназначен для устранения пробелов в отношениях, связанных с оборотом информации, представленной в электронном виде.

²⁶ Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 31.

Международное сообщество уже сделало определенные шаги в развитии данного института информационного права. Так, Европейский парламент и Совет Европы приняли ряд директивных документов, в частности Директиву 1999/19/31 ЕС для электронных подписей и Директиву 2000/31/ЕС по некоторым юридическим аспектам информационных услуг общества для электронной коммерции, на которых строится электронная коммерция²⁷.

В соответствии с ФЗ «Об электронной цифровой подписи» ЭЦП – реквизит ЭД, предназначенный для защиты данного ЭД от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе.

Кроме рассмотренного выше, существуют и другие определения ЭЦП²⁸.

Употребляемые как синонимы термины «электронная подпись» (ЭП) и «электронная цифровая подпись» на самом деле имеют существенное различие. Большинство мировых нормативных актов в этой области, например Типовой закон Комиссии ООН по праву в международной торговле ЮНСИТРАЛ, оперируют понятием «электронная подпись»²⁹. Оно объединяет целый спектр электронных технологий. Это не только математические алгоритмы, реализованные в цифре на ком-

²⁷ См. Ведомственную газету Европейского союза от 19 января 2000 г.

²⁸ Например, в Директиве ЕС «О правовых основах Сообществ для электронных подписей» (см. Официальный вестник. 2000. № L 013. С.0012-0020) под ЭЦП понимаются данные в электронной форме, присоединяемые к другим данным или логически связанные с ними (предметный признак ЭЦП) и служащие для аутентификации (функциональный признак ЭЦП). Директива предусматривает возможность использования ЭЦП с более широкими функциональными признаками («электронные подписи повышенной надежности») (ЭППН). ЭППН должна отвечать следующим требованиям: связана однозначно с подписавшим лицом; достаточна для его идентификации; создается с использованием средств, находящихся под единоличным контролем подписавшего лица; связана с данными, к которым она относится, таким способом, что любое последующее изменение этих данных становится очевидным. Менее ЭЦП можно определить как алгоритм, с помощью которого автор сообщения «подписывает» сообщение, или средство, позволяющее на основе криптографических методов надежно установить авторство и подлинность документа.

²⁹ См.: текст Резолюции, Типового закона ЮНСИТРАЛ и Руководства по принятию закона в официальном издании Организации Объединенных Наций (Нью-Йорк, 1997). Закон принят в 1996 году с целью содействовать согласованию и унификации права международной торговли, с тем, чтобы устранить ненужные препятствия для международной торговли, обусловленные неадекватностью и различиями в законодатель-

пьютерах, но и такие биометрические, как сканирование отпечатков пальцев, сетчатки глаза, спектральных характеристик голоса, а в перспективе – и молекул ДНК. В подлинности электронного сообщения можно убедиться, используя также специальные ПИН-коды, смарт-карты, маркеры, принадлежащие подписывающему лицу. Такое расширенное толкование во многом оправданно, ведь сейчас невозможно надежно предсказать, какая именно технология ЭП будет доминирующей. Российское законодательство пошло по пути использования ЭЦП. Сама по себе эта методика сейчас одна из самых развитых, и у нее есть серьезные достоинства³⁰.

В результате представляется, что ЭЦП и есть не что иное, как юридическая фикция, наравне с ЭД, который она удостоверяет. Ниже приводятся доказательства этого утверждения.

Прежде всего, любая фикция становится юридической только после закрепления ее в норме права. Нормы-фикции как прием законодательной техники для своего объекта регулирования вычлениают те обстоятельства, которые находятся в состоянии невосполнимой неизвестности, придавая им юридическое значение. ЭЦП как юридическая фикция стала существовать после закрепления ее в ГК РФ, ФЗ «Об ЭЦП», Типовом законе ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях», Директиве о порядке использования электронных подписей в Европейском Сообществе и др. Только благодаря этому она как юридическая фикция может вызывать определенные правовые последствия.

Цифровая подпись не имеет ничего общего с последовательностью символов, соответствующих печати или подписи, приписанной к документу. При построении цифровой подписи вместо обычной связи между печатью или рукописной подписью и листом бумаги выступает сложная математическая зависимость между документом, закрытым и общедоступным ключами. То есть об ЭЦП как о подписи в том виде, в котором мы ее привычно воспринимаем, можно говорить только условно³¹. ЭЦП – это не просто подпись, а результат криптографическо-

стве, регулирующем торговлю. В результате проведенного анализа в законе выявлено наличие 13 юридических фикций (в законе всего 17 статей). Данное обстоятельство подтверждает то, что мировое сообщество осознало необходимость практического использования в нормативных документах и на практике этого технико-юридического приема.

³⁰ Костинский А. Закон «Об электронной цифровой подписи» // Современная книга. 2002. № 1. С. 96.

³¹ То же самое можно сказать и об электронном документе.

го преобразования информации. Здесь явно присутствует элемент (признак) условности.

ЭЦП имеет особое целевое назначение в механизме правового регулирования. Она, в соответствии со ст. 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях», используется, чтобы идентифицировать подписавшее лицо, т.е. как фикция служит специальным средством правового воздействия на общественные отношения по использованию электронного документа, когда иные юридические конструкции оказываются неэффективными.

ЭЦП в качестве фикции присуща неопровержимость, так как она обходит неопределенность, категорически утверждая что-либо (в нашем случае – подлинность документа).

Юридические фикции имеют еще одно свойство, а именно – способность вызывать (обуславливать, порождать) друг друга. ЭЦП как юридическая фикция вызвана другой фикцией – электронным документом. Широкое использование ЭД в настоящее время вызвало проблему подтверждения их подлинности, авторства и юридической силы. Для ее решения была создана другая фикция – ЭЦП как реквизит электронного документа.

И последнее – универсальность. О наличии этого признака говорит тот факт, что в настоящее время во всем мире повышается законодательная активность в области правового регулирования электронной цифровой подписи (ЭЦП). В США, Австрии, Англии, Ирландии, Индии и Сингапуре приняты законы, посвященные ЭЦП. Некоторые из них направлены непосредственно на нормативно-правовое регулирование применения ЭЦП, другие – на нормативно-правовое регулирование электронной коммерции и применения информационных технологий, в том числе ЭЦП. Действуют также международные правовые акты. Например, Директива Европейского Парламента и Совета ЕС № 1999/93/ЕС «Об общих рамочных условиях для электронных подписей» 1999 года³².

В соответствии со сказанным можно определенно заключить, что ЭЦП по всем признакам соответствует юридической фикции (технико-юридическому приему разработки и реализации норм права).

При постановке и исследовании вопроса о правовом регулировании в сети Интернет возникает еще ряд специальных общетеоретических проблем. Среди них: юрисдикция Сети; правосубъектность лиц, пред-

³² См.: Официальный вестник. 2000. № L 013. С. 0040-0048.

ставляющих, распространяющих и потребляющих информацию в Сети; определение времени и места действия в Сети.

При анализе механизмов действия сети Интернет и способов представления и распространения информации в ней также возникают уникальные и не имеющие аналогов в реальном мире специальные юридические проблемы.

Во-первых, это проблемы регулирования электронной коммерции: заключения контрактов посредством сети Интернет, недобросовестной рекламы, налогообложения предпринимательства в Сети и др.

Во-вторых, проблемы, связанные с идентификацией сетевых продавцов.

В-третьих, проблемы соблюдения авторских прав в Сети³³.

Как отмечалось, фикции применяются только в таких ситуациях, в которых **обычные нормы бессильны урегулировать отношения**. Вместе с тем п. 29 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле рекомендует обеспечить применение Закона по возможности на максимально широкой основе, проявляя особую осторожность при ограничении сферы его действия международными видами использования сообщений данных, поскольку подобное ограничение может воспрепятствовать полному достижению целей Закона.

Поскольку Типовой закон содержит ряд статей (ст. 6, 7, 8, 11, 12, 15 и 17)³⁴, позволяющих государствам по своему усмотрению ограничивать сферу применения конкретных аспектов Закона, сужать сферу применения его текста рамками международной торговли не обязательно. Кроме того, на практике может оказаться довольно сложно разграничить сообщения в международной торговле на сугубо внутренние и международные. Правовая определенность, которую должен обеспечить Типовой закон, необходима как для внутренней, так и для международной торговли, а двойственный характер режимов, регулирующих использование электронных средств записи и передачи данных, может создать серьезное препятствие для использования таких средств³⁵.

Таким образом, Типовой закон, используя юридические фикции, может также способствовать устранению неблагоприятных факторов, возникающих в результате несовершенства законодательства на национальном уровне. Этот недостаток, в свою очередь, создает препят-

³³ Подобнее см.: Трофимко А. «Сетевые публикации»: понятие и правовое регулирование // Российская юстиция. 2000. № 3. С. 50.

³⁴ Из указанного перечня юридические фикции содержат ст. 8 и 15.

³⁵ См.: Руководство по принятию Типового закона Юнситрал об электронной торговле / Официальное издание Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк, 1997.

ствия для международной торговли, осуществляющейся в известной мере с использованием современных средств передачи данных.

Одна из целей унифицированных норм заключается в том, чтобы дать пользователям, которые потенциально могут принять участие в электронной торговле, возможность устанавливать надежные юридические отношения по электронной торговле посредством заключения соглашения о передаче сообщений в рамках закрытой сети. Вторая цель таких норм состоит в содействии использованию электронной торговли за пределами такой закрытой сети, т.е. в открытой среде. Третья цель этих норм состоит в том, чтобы дать возможность использовать электронный обмен данными и соответствующие средства передачи данных, а не навязывать их применение. Кроме того, цель Закона заключается в создании правовых условий, которые были бы возможно более надежными, с тем чтобы облегчить использование электронной торговли сторонами, обменивающимися сообщениями³⁶.

Данный анализ подтверждает необходимость не только совершенствования норм традиционного права, но и применения новых механизмов, используя современные возможности юридических фикций.

В российском законодательстве юридические фикции играют довольно значительную роль в правовом регулировании.

Например, согласно ст.ст. 113, 114 ГПК РФ обязательно извещение судом лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания. Иначе решение подлежит безусловной отмене (п. 3 ст. 223 ГПК). Но заинтересованное лицо во время производства по делу может сменить место жительства, не известив об этом суд. В таком случае есть достаточные основания полагать, что это лицо уклоняется от суда, и возможен и целесообразен вариант – выслать судебную повестку по ранее известному адресу, после чего полагать выполненной процессуальную обязанность извещения и продолжать рассматривать дело по существу. Ст. 118 ГПК РФ закрепляет соответствующую норму: «При отсутствии такого сообщения (о перемене своего адреса во время производства по делу) судебная повестка или судебное извещение повестка посылаются по последнему известному суду месту жительства или месту нахождения адресата и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает или более не находится». Несомненно, мы здесь имеем дело с юридической фикцией.

³⁶ См.: п. 141 Руководства по принятию Типового закона Юнситрал об электронной торговле.

Часть 3 ст. 79 ГПК РФ устанавливает: «При уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым». Здесь фиктивным будет вывод суда о признании стороной сведений, содержащихся в непредставленном средстве доказывания, а также об установлении или опровержении факта, по которому экспертиза не была проведена. Выводы суда с очевидностью не соответствуют реальной действительности (непредставленное средство доказывания не исследовалось, экспертиза не проводилась), но они необходимы, чтобы преодолеть невыполнение одной из сторон своих процессуальных обязанностей и осуществить правосудие по делу.

В целом в данной сфере фикции являются мерами, обеспечивающими процессуальную экономию юридических средств и сил судей, а также лиц, участвующих при отправлении правосудия по гражданским делам.

Помимо процессуальных фикций, суд применяет фикции других отраслей права. Так, при рассмотрении в порядке особого производства дела об объявлении гражданина умершим суд исходит из того, что днем смерти этого человека считается день вступления в законную силу решения (ч. 3 ст. 45 ГК РФ). Фиктивным является и начало исчисления срока для признания гражданина безвестно отсутствующим (ст. 42 ГК РФ)³⁷.

Следует отметить, что фикция служит также одним из способов преодоления часто возникающего состояния неопределенности в правовом регулировании. Например, ч. 2 ст. 435 ГК РФ устанавливает: «Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной». Подобная конструкция по аналогии предусмотрена и ст. 439 ГК РФ об отзыве акцепта.

Фикции нашли применение и в уголовном праве. Например, снятая или погашенная судимость признается несуществующей (ст. 86 УК РФ), освобождение от уголовной ответственности при деятельном раскаянии, несмотря на то, что преступное деяние было совершено (ст. 75 УК РФ). В настоящее время в УПК РФ предусмотрена возможность

³⁷ Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 9-10.

признания юридического лица специфическим орудием преступления, разработана процедура вынесения судом решения о наложении ареста на имущество, включая денежные средства юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях (ст. 29 УПК РФ)³⁸.

Довольно широкое распространение получили фикции в семейном праве. Вот лишь некоторые из них: изменение даты и места рождения усыновленного ребенка (ст. 135 СК РФ); запись усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка (ст. 136 СК РФ); запись отца ребенка, рожденного вне брака, по фамилии матери, имени и отчества отца ребенка по ее указанию (ч. 3 ст. 51 СК РФ) и некоторые другие.

Примером конституционной фикции может послужить формулировка ч. 2 ст. 12 ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 10 июля 1999 года: «Избиратели, проживающие за пределами территории РФ, приписываются к одномандатным избирательным округам, образованным на территории РФ»³⁹.

Таким образом, российское законодательство в своем составе имеет целый комплекс юридических фикций.

Фикции свойственны всем правовым системам, международному праву – в том числе. На сегодняшний день в сфере международного сообщества юридические фикции играют немаловажную роль, и игнорировать их недопустимо, учитывая, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Это говорит об универсальности применения фикций в праве. Логическим продолжением использования юридической фикции на современном этапе развития права является ее применение в новых, формирующихся отраслях, таких, например, как информационное право, право деятельности в киберпространстве (виртуальное право).

Представляется, что недалеко то будущее, когда большинство правоотношений будет перенесено в информационную сферу, которая обладает специфическими способами регулирования и контроля, предполагающими введение элементов условности и принятие несуществующего положения за существующее.

³⁸ Российская газета. 2001. № 249.

³⁹ СЗ РФ. 1999. № 26. С. 3178.иш

Развитие концепции правовой системы в зарубежной правовой доктрине второй половины XX – начала XXI века

*Гаврилов В.В.**

Единодушно признавая необходимость использования категории «правовая система» в научных исследованиях и правотворчестве, ученые-юристы до сих пор не могут прийти к единому мнению относительно содержания данного термина. Представления об этой проблеме даже на внутригосударственном уровне, не говоря уже об уровне международно-правовом, существуют самые различные. Достаточно сказать, что в некоторых трудах российских авторов правовая система до сих пор отождествляется с понятием «система права»¹, которое в действительности относится лишь к внутренней структуре позитивного права, его подразделению на отрасли и правовые институты.

К сожалению, объем настоящего исследования не позволяет детально остановиться на анализе точек зрения и аргументации сторонников различных подходов к пониманию содержания термина «правовая система», существующих в отечественной доктрине права. Это нецелесообразно еще и потому, что автором данной статьи уже излагались в печати определенные соображения на этот счет². Поэтому целью статьи является ознакомление читателя лишь с наиболее авторитетными зарубежными точками зрения по этому поводу. Соответствующая информация, на наш взгляд, будет способствовать формированию в рос-

* Гаврилов Вячеслав Вячеславович – к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой международного права, декан международно-правового факультета Дальневосточного государственного университета.

¹ См., например: *Каланда В.А.* О трансформации норм международного права в правовую систему РФ (конституционно-правовой анализ) // *Московский журнал международного права.* 1994. № 3. С. 23; *Усенко Е.Т.* Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // *Московский журнал международного права.* 1995. № 2. С. 18; *Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Манова.* М., 1995. С. 180-183; *Теория государства и права: Учебник / Под ред. проф. В.В. Лазарева.* 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 211-212.

² См. и: *Гаврилов В.В.* Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы // *Журнал российского права.* 2004. № 1. С. 76-87.

сийских научных кругах более широкого представления о существе рассматриваемой проблемы, а также выработке единого представления о содержании указанной юридической категории, что особенно важно в контексте правильного понимания и применения ч. 4 ст. 15 Конституции России.

Термин «правовая система» получил широкое распространение как в отечественной, так и в зарубежной правовой доктрине во второй половине прошлого века. Именно в это время в трудах по общей теории права все чаще стала проводиться мысль о том, что правовую действительность «трудно отображать с помощью слишком узких конструкций. Требуются более широкие построения (комплексы), позволяющие производить соответственно и более гибкие и адекватные научные операции, достигать более высоких уровней обобщения, абстракции»³. Д.А. Керимов, например, определяя теоретико-познавательные корни введения в научный оборот понятия правовой системы, указывал, что «на смену относительно изолированному, дифференцированному изучению отдельных звеньев правовой системы приходит интегрированное ее осмысление на высшем уровне»⁴.

Схожей точки зрения придерживались и зарубежные исследователи. Так, в частности, американский исследователь Л. Фридмэн в своей часто цитируемой российскими учеными книге «Введение в американское право» утверждал, что правовая система государства состоит из следующих трех основных компонентов: 1) «структуры», в которую включаются принципы правовой системы и правовые учреждения; 2) «сущности», которая объединяет нормы и образцы поведения людей внутри правовой системы; 3) «правовой культуры», под которой понимаются отношение людей к праву, их ожидания и идеалы в правовой сфере жизни общества⁵.

Изучению национальных правовых систем посвятил свое знаменитое исследование французский ученый Р. Давид. «Было бы поверхностным и неправильным, – писал он, – видеть в праве только лишь совокупность норм. ...Право – это значительно более сложное явление, выступающее как система. У нее определенный понятийный фонд; она соединяет нормы в определенные группы; использует определенные

³ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 178.

⁴ Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1973. С. 270.

⁵ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., расширенное и доп. М., 2001. С. 437.

способы создания и толкования норм: она связана с определенной концепцией социального строя, и от этой концепции зависит, как применяется и вообще функционирует право»⁶.

Немецкие профессора К. Цвайгерт и Х. Кётц отмечали, что при изучении национальных правовых систем можно использовать как широкий, так и узкий подход. В первом случае речь идет об исследовании «духа и стиля» права конкретных стран, методов его понимания и процедур осуществления, во втором – о сопоставлении специфических юридических институтов и проблем, а также правовых норм, используемых для разрешения общих вопросов и частных конфликтов интересов⁷.

Здесь необходимо отметить, что с обоснованием «узкого» понимания концепции правовой системы выступал еще один из основоположников нормативизма Г. Кельзен. В рамках разработанной им «чистой теории права» Г. Кельзен отстаивал идею о том, что право абсолютно автономно и самодостаточно и его действительность определяется исключительно юридическими нормами, а не нравственными принципами или какими-то иными внешними системами ценностей. Г. Кельзен отмечал, что право имеет дело не с фактами человеческого поведения, а с нормами, которые являются образцами поведения и составляют часть однородной правовой системы. Последняя представляет собой определенную иерархию норм, располагающихся на разных уровнях универсальности и субординации. По мнению Г. Кельзена, в любой правовой системе должна существовать точка, за которую нельзя выходить, поскольку она служит внешней границей всей системы, и дальнейшее продвижение будет уже означать анализ, не имеющий к этой системе никакого отношения⁸.

Международное и внутригосударственное право Г. Кельзен рассматривал в качестве составных частей указанной единой правовой системы и считал, что ее юридическая сила и содержание вытекают из базовой нормы следующего содержания: «Государства должны вести себя так, как они обычно себя вели»⁹. При этом Г. Кельзен подчеркивал, что международное право является высшим правопорядком, имеет

⁶ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1999. С. 19.

⁷ Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law. Oxford, 1993. P. 4-5.

⁸ См.: Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашев. М., 2002. С. 220-222.

⁹ См.: Brownlie I. Principles of Public International Law. Fifth Edition. Oxford. 1998. P. 32-33.

приоритет над правом внутригосударственным и что его действие, следовательно, «не может быть ограничено ни в каком направлении»¹⁰.

«Узкой» трактовки понятия национальной правовой системы в настоящее время придерживается, в частности, профессор Свободного университета Амстердама Э. Бланкенбург. Правда, в обоснование своей точки зрения он приводил совершенно другие, нежели у Г. Кельзена, аргументы. Э. Бланкенбург считал, что выражение «правовая система» следует применять только для описания характеристик формальных институтов и статутов позитивного права, в то время как для обозначения фактического применения права и доступа к нему следует использовать термин «правовая культура»¹¹.

Однако при всех различиях, существовавших между «узкой» и «широкой» трактовками понятия национальной правовой системы, их объединяло одинаковое отношение к внутригосударственному праву как к фундаменту, на базе которого возникают все правовые явления и конструкции, существующие в обществе. В то же время в зарубежной правовой доктрине второй половины прошлого века не существовало подобного единства взглядов по отношению к международному праву как к нормативной основе функционирования международной системы. Более того, в зарубежных концепциях международной системы во многих случаях отрицался сам факт существования международного права как совокупности юридических норм или существенно снижалась его роль в регулировании международных отношений.

Причину возникновения подобных точек зрения в зарубежной правовой доктрине следует искать, на наш взгляд, не только «в относительной неразвитости международного права в течение длительного периода времени по сравнению с национальными системами права»¹², но и в специфическом характере самих международно-правовых норм по сравнению с нормами внутригосударственными, а также в особенностях той среды, в рамках которой международное право функционирует. Американские профессора М. Каплан и Н. Катценбах, одними из первых применившие в своих исследованиях метод системного анализа международного права, утверждали, например, в этой связи, что «международно-правовая система отличается от других систем от-

¹⁰ *Kelsen H. Principles of International Law.* N.Y., 1967. P. 177.

¹¹ См.: Голландская правовая культура / Отв. ред. В.В. Бойцова и Л.В. Бойцова. М., 1998. С. 232.

¹² *Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: Учебник для юрид. вузов.* М., 2001. С. 200.

ношений между государствами своей «горизонтальной организацией», т.е. отсутствием иерархии в силу распределения власти между формально равнозначными элементами системы – суверенными государствами»¹³. Именно поэтому, как указывал Г. Еллинек, «возможность и существование международного права многократно подвергались сомнению»¹⁴.

Взгляды сторонников «минимизации» роли международного права в международной системе получили завершенное воплощение в теориях политического и юридического реализма, возникших в США во второй половине XX века. В свое время они были подвергнуты аргументированной критике российскими учеными¹⁵. Поэтому здесь вряд ли стоит еще раз обращаться к подробному анализу этого вопроса. Отметим лишь ключевые моменты этих теорий, для того чтобы иметь представление об их содержании и существовании аргументации их сторонников.

Основы концепции «политического реализма» были заложены политологом и историком профессором Чикагского и Нью-Йоркского университетов Г. Моргантау. «Признание того факта, что международное право существует, – утверждал он, – не означает, однако, что оно представляет собой такую же эффективную правовую систему, как национальные правовые системы, и, в особенности, что оно является эффективным инструментом регулирования и сдерживания процесса борьбы за власть на международной арене... Международное право – это примитивный тип права потому, прежде всего, что оно является почти полностью децентрализованным правом»¹⁶.

Децентрализованная природа международного права является, с точки зрения Г. Моргантау, неизбежным результатом децентрализованной структуры международного сообщества. «Национальное право устанавливается группой государственных чиновников, которые обладают монополией на организованную власть, – подчеркивал американский исследователь. – В то же время характерной чертой междуна-

¹³ Блищенко И.П., Шавров В.Ф. Теория и практика международного права США: Учеб. пособие. М., 1985. С. 22-23.

¹⁴ Цит. по: Марченко М.Н. Указ. соч. С. 200.

¹⁵ См., например: Блищенко И.П., Шавров В.Ф. Указ. соч.; Курс международного права. В 7 т. Т. 1. С. 19-24; Мингазов Л.Х. Проблема эффективности в зарубежной доктрине // Московский журнал международного права. 1998. № 2. С. 3-15; Тункин Г.И. Право и сила в международной системе. М., 1983. С. 86-112.

¹⁶ Morgenthau H.J., Thompson K.W. Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace. McGraw-Hill, Inc., 1985. P. 295.

родного сообщества, состоящего из суверенных государств, ...является отсутствие централизованной власти, которая была бы способна заниматься правотворчеством и обеспечивать претворение в жизнь правовых норм. Вот почему существование и функционирование международного права определяют два фактора, каждый из которых носит децентрализованный характер: наличие общих интересов отдельных государств и распределение силы между ними. Где нет общности интересов и баланса силы, там нет и международного права»¹⁷.

Если Г. Моргантау и его последователи указывали на подчиненный и зависимый характер международного права в процессе регулирования международных отношений, то сторонники теории «юридического реализма», возникшей во времена холодной войны, отрицали сам факт его существования как системы обязательных юридических нормативных предписаний. Так, например, один из наиболее ярких представителей этой концепции профессор Йельского университета М. Макдугал утверждал, что международное право представляет собой совокупность «общественных предписаний», которые формируются, постоянно изменяются в «мировых процессах силы» путем предъявления государствами друг другу претензий и контрпретензий и эффективно применяются с помощью силы. Другими словами, в соответствии с теорией М. Макдугала, «международное право, по существу, перестает быть особым компонентом международной системы – системой обязательных норм, оно растворяется в политике»¹⁸.

Таким образом, как отмечал В.И. Евинтов, концепции политического и юридического реализма в зарубежной доктрине не признавали за международным сообществом «качество упорядоченного единства, основанного на координации и праве, на сотрудничестве и уважении суверенитета»¹⁹.

Скептическое отношение к международному праву, отличающее концепции Г. Моргантау и М. Макдугала, получило достаточно широкое распространение во второй половине XX века среди политологов, социологов и юристов. Одной из современных концепций, в рамках которой нашли развитие взгляды их последователей, стала теория «мирового менеджмента». Ее сторонники предлагают рассматривать тра-

¹⁷ *Morgenthau H.J., Thompson K.W.* Op. cit. P. 295-296.

¹⁸ См.: *Тункин Г.И.* Указ. соч. С. 102-106.

¹⁹ *Евинтов В.И.* Международное сообщество и правопорядок (анализ современных концепций). Киев, 1990. С. 9.

диционную область международного права в более широком контексте «режимов» мировой политики. Под такими режимами они понимают наборы явно выраженных и подразумевающихся принципов, норм, правил и процедур принятия решений, вокруг которых концентрируются ожидания участников конкретной области международных отношений. Совокупность этих режимов в различных сферах мировой политики и составляет, с их точки зрения, организм «мирового менеджмента», который выступает в качестве основного регулирующего начала современных мировых процессов²⁰.

Тем не менее было бы неправильным полагать, что западная международно-правовая доктрина второй половины XX века находилась под доминирующим влиянием реалистических школ. В этот же период в ее рамках развивался целый ряд теорий более либерального толка. Так, например, профессор Колумбийского университета О. Шахтер, отмечая то огромное влияние, которое сила оказывает на отношения между государствами и на формирование международно-правовых норм, признавал, тем не менее, существование целостного международного сообщества и подчеркивал, что «государства, сильные и не столь сильные, в целом соблюдают международное право». В свою очередь основатель «теории законности» Т. Френк указывал, что в современном мире организованное международное сообщество зиждется на праве и воле государств признавать законными нормы, институты и поведение отдельных стран. Причем, по его мнению, на это признание оказывают влияние такие факторы, как определенность и четкость норм и процедур, процессуальные формы придания действительности нормам, устойчивость их применения, признание нормативной иерархии права сообщества²¹.

Большое развитие в зарубежной международно-правовой доктрине получила институциональная теория, сторонники которой, как и «реалисты», считали, что первичными и определяющими отношениями на международной арене являются отношения между государствами. Однако в отличие от «реалистов» они полагали, что эффективное сотрудничество государств в рамках международного сообщества возможно и что значительную помощь в таком сотрудничестве государствам призваны оказывать международные институциональные структу-

²⁰ См.: Современные международные отношения: Учебник / Под ред. А.В. Торкунова. М., 2000. С. 71-72.

²¹ См.: Евинтов В.И. Указ. соч. С. 11-12.

ры. Так, например, один из видных представителей институциональной школы профессор М. Виралли считал, что международное сообщество должно рассматриваться через призму проблем функционирования универсальной международной организации, которая является ядром и основой развития этого сообщества. Сотрудничество государств в рамках подобной организации рассматривалось М. Виралли в качестве средства «сохранения основополагающей структуры международного сообщества, разделенного на суверенные государства»²².

Освещая основные положения теории институционализма, нельзя не вспомнить план реконструкции Устава ООН и создания на основе этой организации мирового правительства, предложенный в 60-е годы XX века американскими учеными Г. Кларком и Л. Соном в монографии «Всеобщий мир через мировое право»²³. Они, в частности, предлагали превратить Генеральную Ассамблею ООН в своеобразный мировой парламент с правотворческими функциями, образовать единый мировой бюджет, создать полицейские силы мира «для соблюдения права и порядка в зрелом обществе или в государстве».

Однако уже тогда идея создания на основе перестройки ООН «мировой федерации» или «мирового правительства» вызвала серьезные возражения. Известный английский юрист В. Дженкс, например, признавая, что «общая тенденция мирового развития проявляется и неизменно будет проявляться в движении от децентрализованного к институционализированному обществу, от мира государств к мировому сообществу», тем не менее подчеркивал, что «любая попытка чрезмерно упростить или чрезмерно централизовать структуру международного сообщества неизбежно подорвет его жизнеспособность»²⁴.

Даже спустя несколько десятилетий после опубликования книги Г. Кларка и Л. Сона такой активный сторонник создания единого мирового сообщества государств, как Р. Фолк, был вынужден констатировать: «Потребность в новом мировом порядке имеется, однако на современном уровне социального и культурного развития было бы непрактично и нежелательно, чтобы этот порядок приобрел форму мирового правительства»²⁵.

²² См.: Virally M. L'Organisation mondiale. Paris, 1972. P. 279.

²³ См.: Clark G., Sohn L. World Peace through World Law. Cambridge, 1958.

²⁴ Jenks W.C. New World of Law. London, 1969. P. 137, 266.

²⁵ Falk R. The Promise of World Order: Essays in Normative International Relations. Brighton, 1987. P. 15.

Если «реалисты» и «институционалисты», исследуя структуру международной системы, исходили из того, что ее основными акторами являются государства, то близкий по взглядам к Г. Моргентау и М. Макдугалу в отношении роли силы в международных отношениях французский социолог Р. Арон различал понятие международной системы, как системы межгосударственных отношений и понятие международного сообщества, которое, по его мнению, охватывает международные немежгосударственные отношения. Р. Арон подчеркивал тесную связь между этими понятиями, отмечая, что государства заключают международные договоры, которые могут касаться как международного сообщества, так и международной системы. В свою очередь его коллега профессор М. Мерль считал, что понятие «международная система» должно включать как публичные, так и частные отношения, выходящие за пределы национальных границ, и объединять все человеческое сообщество²⁶.

Сторонники «либеральной теории», получившей наибольшее распространение в 90-х годах прошлого века в Европе, также отмечали, что ключевыми субъектами в системе международных отношений являются не государства, а индивиды и частные группы. С их точки зрения приверженность государств предписаниям международного права определяется прежде всего степенью их «либеральности». Поэтому чем выше уровень защиты прав частных лиц в том или ином государстве, чем демократичнее характер регулирования отношений, возникающих с участием этих субъектов, тем более законопослушным в международно-правовом плане будет такое государство²⁷.

Из тезиса, обосновывающего необходимость включения в число акторов международной системы индивидов, транснациональных корпораций и других частных субъектов, исходил и американский юрист-международник Ф. Джессоп, выдвинувший теорию транснационального права. Под последним он понимал всю совокупность правовых норм, регулирующих действия или события, выходящие за пределы государств, включая нормы как международного публичного, так и частного права²⁸. Международное сообщество Ф. Джессоп представлял в виде системы множества разнородных субъектов (индивидов,

²⁶ См.: Тункин Г.И. Указ. соч. С. 12-22.

²⁷ См.: *Burley Anne-Marie*. Law Among Liberal States: Liberal Internationalism and the Act of State Doctrine // *Columbia Law Review*. Vol. 92. 1992. P. 1920-1921.

²⁸ *Jessop Ph*. Transnational Law. New Haven, 1956. P. 2 ff.

корпораций, государств), взаимодействующих через национальные границы.

Транснациональные взгляды Ф. Джессопа получили широкое распространение в зарубежной правовой доктрине. На них, в частности, опирались сторонники теории «юридического плюрализма», обосновывавшие положение о том, что в одно и то же время, на одном и том же социальном пространстве могут сосуществовать несколько правовых систем, как государственных, так и независимых от государства²⁹. Примером одной из более поздних модификаций концепции Ф. Джессопа может служить теория «транснационального юридического процесса» Г. Коха, в рамках которой он пытался объяснить, как публичные и частные акторы, взаимодействуя на внутригосударственном и международном уровнях, создают, толкуют и осуществляют нормы транснационального права³⁰.

В заключение краткого обзора зарубежных концепций международной системы второй половины XX века хотелось бы отметить, что в данном случае мы имеем дело с широким спектром взглядов различных авторов, характеризующих современное состояние и будущее мирового порядка, от чрезвычайно пессимистичных до неоправданно оптимистичных. Нетрудно догадаться, что заметное влияние на содержание указанных концепций оказывала не только принадлежность их разработчиков к тем или иным правовым школам (естественной, позитивистской, социологической и др.), но и состояние «холодной войны», существовавшее в то время в отношениях между капиталистическими и социалистическими государствами, а также приверженность авторов соответствующих теорий определенным политическим идеям и ценностям. Поэтому очевидный недостаток многих из приведенных выше точек зрения состоит в субъективном, «выборочном» взгляде их авторов на окружающую действительность, в отсутствии объективной оценки динамики развития международных отношений, а также роли международного права в процессе их регулирования.

Конечно, международная система была, да и сегодня еще во многом остается децентрализованной и слабо интегрированной структурой, что объективно работает в пользу силовых акций. В то же время нельзя не отметить и тот факт, что международное сообщество неуклонно развивается в направлении все большей интегрированности его субъек-

²⁹ См.: *Евинтов В.И.* Указ. соч. С. 34.

³⁰ См.: *Koh H.* Transnational Legal Process // *Nebraska Law Review*. Vol. 75. 1996. P. 183-184.

тов, что создает объективные предпосылки для нарастающего влияния не силовых, в том числе правовых, факторов³¹. Несмотря на непрекращающиеся региональные конфликты и наличие целого ряда других негативных факторов, современный мир полон примеров, подтверждающих неуклонное движение человечества по пути к более устойчивому и целостному международному сообществу.

Интенсификация глобализационных процессов, особенно явственно проявившаяся на рубеже XX и XXI веков, не могла не оказать влияния на дальнейшее развитие учения о правовой системе в рамках как общей теории права, так и международно-правовой доктрины. Именно поэтому отличительной чертой многих разработок и зарубежных ученых последних лет является более продуманное и взвешенное отношение к понятию и содержанию терминов «правовая система государства» и «международно-правовая система».

Определяющее влияние на содержание их концепций, как и в нашей стране, оказали новые тенденции мирового общественного развития, которые привели к распаду сложившейся после Второй мировой войны системы международных отношений, основанной на противостоянии блоков социалистических и капиталистических государств. На смену биполярному миру времен холодной войны пришла динамично развивающаяся новая сложная мировая система, характеризующаяся многополярностью и многомерностью всех составляющих ее компонентов. Указанные изменения возродили надежды многих зарубежных политических и научных деятелей на существенное сближение Востока и Запада и, как следствие, построение единого мирового сообщества, основанного на универсальных ценностях, принципах взаимопомощи и сотрудничества всех государств мира.

Так, например, немецкий профессор Дж. Делбрук, определяя международную систему прежде всего как систему межгосударственных отношений, а также отношений, возникающих между отдельными странами и международным сообществом в целом, отмечает, что сегодня «мы можем наблюдать новые направления сотрудничества между государствами, которые раньше находились в оппозиции друг к другу или держались друг от друга на расстоянии. Как следствие, новый импульс получила деятельность международных организаций универсального и регионального характера и, в особенности, Организации

³¹ См.: *Генов И.* Соотношение права и силы в международных отношениях // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 95.

Объединенных Наций. Их укрепление, наряду с развитием других направлений институционального сотрудничества, в настоящее время признается ключевой предпосылкой достижения новой стабильности в пределах международной системы».

Дж. Делбрук специально подчеркивает необходимость «нового осознания важности международного права как юридического каркаса всеобъемлющего и стабильного мирового порядка»³². Однако повышение эффективности международного права в современном мире, по мнению немецкого профессора, не дает оснований для отношения к нему как к мировому или глобальному праву. «Несовершенство механизма осуществления международно-правовых норм и все еще сохраняющая свое значение парадигма государственного суверенитета, – пишет Дж. Делбрук, – не позволяют говорить о возможности изменения межгосударственной природы международного права»³³.

Вместе с тем, по мнению подавляющего большинства зарубежных авторов, к современному международному праву уже нельзя относиться и как к нормативной конструкции, предназначенной для регулирования исключительно межгосударственных отношений, выходящих за рамки национальных границ. «В XX веке, – отмечает американский профессор Д. Бедерман, – государства перестали быть единственными субъектами международно-правовых норм. Это, несомненно, стало одним из наиболее существенных изменений в этой области права, сделав возможным применение его норм в отношении широкого круга индивидов, учреждений и коммерческих предприятий»³⁴. Профессор университета г. Питтсбурга Р. Бранд также согласен с тем, что в прошедшем веке получили развитие «прямые связи между индивидом и международным правом». По его мнению, сегодня «международное право в некоторых случаях обращается непосредственно к индивидам. Государство по-прежнему остается органом, представляющим их интересы в процессе развития международных норм и механизмов, но оно уже не всегда может вмешиваться в ситуацию в тех случаях, когда такие нормы применяются, а механизмы осуществляются»³⁵.

³² См.: *Delbruck J. A More Effective International Law or a New «World Law»? Some Aspects of the Development of International Law in a Changing International System // Indiana Law Journal. Vol. 68. 1993. P. 705-706.*

³³ Ibid. P. 725.

³⁴ *Bederman D.J. International Law Frameworks. New York, 2001. P. 1.*

³⁵ *Brand R.A. External Sovereignty and International Law // Fordham International Law Journal. Vol. 18. 1995. P. 1695-1696.*

Как уже указывалось, в качестве одного из характерных признаков «нового международного права» в западной правовой доктрине часто называют увеличение роли и значения международных организаций в процессе регулирования отношений между государствами, а также при осуществлении контроля за их деятельностью. Некоторые зарубежные исследователи считают даже, что сегодня следует говорить о смещении полномочий по созданию, толкованию и приведению в исполнение норм международного права от национальных правительств к международным организациям³⁶.

Довольно интересную точку зрения на этот счет высказывает итальянский профессор У. Маттеи. Характеризуя существо процесса эволюции современного международного права, он отмечает, что в настоящее время и в теории, и на практике наблюдается отход от его традиционного понимания как децентрализованной системы правовых норм, основанной на территориальном верховенстве и незыблемости государственного суверенитета. По мнению У. Маттеи, международное право приобретает черты все более централизованной структуры, что постепенно сближает его с национальными правовыми системами отдельных стран. «Сегодня считается, – указывает он, – что международное право представляет собой совокупность позитивных норм, основными источниками которого являются договоры и обычаи. Завтра мы, скорее всего, будем полагать, что международное право – это всемирная правовая система, основанная на однородных и повсеместно разделяемых идеалах правопорядка». Первые шаги на пути формирования этой обновленной международной централизованной правовой системы, по мнению У. Маттеи, уже были сделаны в процессе учреждения целого ряда новых международных кодексов, судов и даже международных тюрем, которые к сегодняшнему дню получили широкое признание на мировой арене³⁷.

При этом У. Маттеи совершенно уверен, что международное право, как, впрочем, и национальные правовые системы в будущем будет находиться под усиливающимся год от года воздействием правовой доктрины и юридических институтов США, что приведет в конечном итоге к формированию некоего «имперского права», основанного на стандартах и ценностях американской юриспруденции. «Существо современного этапа развития глобального юридического сознания, – подчеркивает он, – заключается в его повсеместной американизации»³⁸.

³⁶ См., например: *Ku J.G. The Delegation of Federal Power to International Organizations: New Problems with Old Solutions* // *Minnesota Law Review*. Vol. 85. 2000. P. 87-88.

³⁷ См.: *Mattei U. A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance* // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 10. 2003. P. 400.

³⁸ *Mattei U. Op. cit.* P. 442.

Рассматривая содержание современных теоретических взглядов на природу и сущность международного права, нельзя не отметить и тот факт, что в зарубежной правовой доктрине в последние годы определенное развитие получили концепции, пытающиеся поставить под сомнение саму юридическую природу международно-правовых норм и доказать необходимость изменения понятия международного права. Так, например, американский профессор Э. Гузман считает, что к современному международному праву, помимо традиционных договорных и обычных источников, следует относить любые обещания или решения, которые способны оказывать побудительное воздействие на поведение государства материального или репутационного характера³⁹. Поэтому, по мнению Э. Гузмана, понятие международного права должно приобрести функциональную окраску и отражать существо процесса воздействия подобных обещаний и решений на мотивацию внешнеполитических шагов различных государств мира⁴⁰.

Однако большинство зарубежных исследователей все же не считают возможным объединять как правовые, так и неправовые регуляторы общественных отношений «под вывеской» международного права, признавая существование в рамках международной системы не только юридических, но и других международных нормативных конструкций. «Право не является единственным путем, при помощи которого отношения, выходящие за рамки национальных границ, приводятся в порядок, — указывает, например, английский юрист-международник М. Шоу. — Это лишь один из методов воздействия на сложную и изменчивую систему таких отношений, престиж и влияние которого основаны на взаимном принятии на себя субъектами права определенных обязательств. Право и политика не должны разделяться. Они пребывают в постоянном тесном взаимодействии. Ни одна из этих дисциплин не может принизить значение другой»⁴¹.

Наметившаяся в зарубежной правовой доктрине эволюция взглядов на субъектные и предметные характеристики международного права и его роль в современных международных отношениях не могла не отразиться и на представлениях западных ученых о параметрах международной системы, нормативной подсистемой которой, как извест-

³⁹ См.: *Guzman A.T. A Compliance-Based Theory of International Law* // *California Law Review*. Vol. 90. 2002. P. 1825.

⁴⁰ *Ibid.* P. 1881-1883.

⁴¹ *Shaw M.N. International Law. Third Edition. Cambridge. 1991. P. 57.*

но, является международное право. Сегодня многие из них считают, что к числу субъектов этой системы, помимо государств и межгосударственных образований, должны быть безусловно отнесены также индивиды и негосударственные структуры, отношения с участием которых регулируются международно-правовыми нормами. «Совершенно ясно, – подчеркивает все тот же М. Шоу, – что современное международное право функционирует в особенной, конкретной мировой системе, включающей целый ряд акторов от государств до международных организаций, компаний и индивидов, и, следовательно, оно ответственно перед нуждами и стремлениями таких субъектов»⁴².

С расширением сферы действия международного права и постепенным упрочением институционального каркаса органов, обеспечивающих осуществление на практике положений его норм, в зарубежной правовой доктрине все большее признание получает мысль о принципиальном сходстве международной и внутригосударственных правовых систем. Как указывает американский исследователь У. Асевес, «международная система в определенном смысле является отражением внутригосударственного общества; ее нормы, правила и институциональные структуры отличны по форме, но не по существу»⁴³.

На этом фоне в западных политических и правовых школах произошло значительное сокращение числа сторонников «реалистических» концепций международной системы, основанных, как было показано выше, на тезисе об анархии международного сообщества и принципиальной невозможности совпадения интересов различных государств мира. Целый ряд зарубежных авторов считают сегодня, что эти теории «не в состоянии отобразить новые особенности глобального общества, включая увеличивающуюся живучесть норм международного права и международных институциональных структур»⁴⁴.

С сокращением влияния «реалистической» школы в зарубежной правовой доктрине существенно возросло значение других юридических концепций, оспаривающих справедливость и легитимность построения современной международной системы. В их числе среди наиболее известных можно, в частности, назвать «критическую теорию юридического образования», «критическую расовую теорию», «тео-

⁴² Ibid.

⁴³ *Aceves W.J.* Critical Jurisprudence and International Legal Scholarship: A Study of Equitable Distribution // *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 39. 2001. P. 316.

⁴⁴ *Spiro P.J.* Globalization, International Law, and the Academy // *New York University Journal of International Law and Politics*. Vol. 32. 2000. P. 582.

рию критического феминизма» и теорию «LatCrit»⁴⁵. При всех разногласиях, существующих между этими концепциями, их приверженцы сходятся на мысли о том, что нормы, правила и институты современной международной системы социально сконструированы, созданы и охраняются не международным сообществом в целом, а определенными доминантными группами (расовыми, культурными, политическими, экономическими, интеллектуальными), функционирующими в его рамках. Поэтому, на их взгляд, эти нормы, правила и институты не могут в одинаковой степени отражать и защищать интересы всех субъектов международной системы и, следовательно, должны быть пересмотрены.

Завершая краткий исторический обзор развития концепции правовой системы в зарубежной правовой доктрине и отнюдь не претендуя на его полноту и всесторонность, хотелось бы обратиться к мысли А.М. Васильева. Еще 20 лет назад он подчеркивал, что термин «правовая система» не отменяет других юридических терминов, не являясь их синонимом, а несет самостоятельную научную нагрузку, обозначая понятие, синтезирующее на новом уровне наши взгляды обо всех правовых структурах жизни⁴⁶.

Родовое единство международного и внутригосударственного права как совокупности общеобязательных правил поведения юридического характера дает основание утверждать, что первое, как и второе, лежит в основе своей собственной правовой системы, находящейся в постоянном тесном взаимодействии с правовыми системами отдельных государств. Только речь в данном случае идет не о национальной, а о международной правовой системе, обладающей определенной спецификой.

Эта специфика, в частности, заключается в том, что если социальная среда национальной правовой системы ограничивается рамками конкретной страны, то в случае с международной правовой системой речь в этом отношении должна идти о категории «мировое сообщество», охватывающей значительно более широкий круг субъектов – от государств и международных организаций до транснациональных корпораций и индивидов, являющихся участниками отношений, выходящих за рамки национальных границ. Каждый из указанных субъектов вно-

⁴⁵ Подробнее о содержании этих концепций см., например: *Aceves W.J.* Op. cit. P. 309-324; *Román E.* A Race Approach to International Law (Rail): Is There a Need for Yet Another Critique of International Law? // *U.C. Davis Law Review*. Vol. 33. 2000. P. 1519-1545.

⁴⁶ См.: *Васильев А.М.* О системах советского и международного права // *Советское государство и право*. 1985. № 1. С. 66.

сит свой вклад в обеспечение нормального существования и развития мирового сообщества. Тем не менее функции его управляющей подсистемы во всех случаях непосредственно или опосредованно выполняет международное сообщество государств⁴⁷.

Именно государства обладают полномочиями устанавливать в рамках мирового сообщества по согласованию друг с другом юридически обязательные правила поведения, формировать его институционный каркас, а также определять перечень и компетенцию других субъектов, выполняющих подобные функции. Создаваемые при этом на универсальном, региональном или двустороннем уровне нормативно-правовые предписания (при достижении между государствами соответствующей степени согласия) распространяют свое обязывающее или управомочивающее действие на все субъекты мирового сообщества.

⁴⁷ См.: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 60-61, 112.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Резолюция 1386 (2001) Совета Безопасности ООН: создание международных сил содействия безопасности в Афганистане

Ложников И.С.*

Совет Безопасности ООН своим решением от 20 декабря 2001 года, действуя на основании главы VII Устава ООН, санкционировал создание Международных сил содействия безопасности в Афганистане (далее по тексту – МССБ)¹.

Полный текст пункта 1 резолюции 1386 (русский вариант) содержит следующую редакцию: Совет Безопасности *«уполномочивает, как это предусмотрено в приложении I к Боннскому соглашению, создание на период в шесть месяцев Международных сил содействия безопасности в Кабуле и прилегающих к нему районах, с тем чтобы афганский Временный орган, а также персонал Организации Объединенных Наций могли действовать в условиях безопасности»* (курсив наш. – Л.И.).

Из положений пункта 1 резолюции 1386 (2001) следует: а) Совет Безопасности учреждает (санкционирует учреждение) МССБ. При этом Совет Безопасности имеет в виду не проведение каких-либо разовых мероприятий государствами – членами ООН, а действия длительного характера объединенными вооруженными силами в рамках единой организационной структуры (МССБ); б) СБ определил задачи (мандат) МССБ; в) СБ определил сроки деятельности МССБ (в дальнейшем СБ периодически продлевал эти сроки).

* Ложников Игорь Сергеевич – преподаватель Военного университета МО РФ.

¹ Док. ООН S/RES/1386 (2001) от 20 декабря 2001 г., пункт 1.

Кто «уполномочен» Советом Безопасности создать и возглавить командование МССБ на основе положений резолюции 1386 (2001)? Как правило, Совет Безопасности использует формулу «уполномочивания» (“authorization”) в следующем смысле: уполномочить кого-либо сделать что-либо (*to authorize smb. to do smth.*). Например, применительно к ситуации в Гаити Совет Безопасности «уполномочивает государства-члены сформировать многонациональные силы» (“authorizes Member States to form a multinational force”)².

Для Боснии и Герцеговины: Совет Безопасности «уполномочивает государства-члены, действующие через организацию, указанную в Приложении 1-А к Мирному соглашению, или в сотрудничестве с ней, создать многонациональные Силы по выполнению Соглашения» (“authorizes the Member States acting through or in cooperation with the organization referred to in Annex 1-A of the Peace Agreement to establish a multinational implementation force”)³. Воспользовавшись отсылкой к Приложению 1-А Мирного соглашения (Парижско-Дейтонские соглашения), любая заинтересованная сторона может без труда установить, что Совет Безопасности имеет в виду Организацию Североатлантического договора (НАТО)⁴.

Схожую формулу (но в ином, как нам представляется, смысле) применяет Совет Безопасности и в афганском случае. В английском тексте резолюции 1386: Совет Безопасности “authorizes, as envisaged in Annex 1 to the Bonn Agreement, the establishment for 6 months of an International Security Assistance Force”. В русском тексте резолюции соответственно: Совет Безопасности «уполномочивает, как это предусмотрено в приложении 1 к Боннскому соглашению, создание на период в шесть месяцев Международных сил содействия безопасности».

1. Пункт 1 резолюции 1386 не содержит прямо выраженного указания на то, кто является «уполномоченным» на создание МССБ на основании решения Совета Безопасности. Совет Безопасности, например, опираясь на свою предыдущую практику, мог бы применить общую формулировку о том, что «уполномочиваются» государства – члены ООН, имея в виду наличие соответствующих писем (обращений) на имя Генерального секретаря ООН от заинтересованных госу-

² Док. ООН S/RES/940 (1994) от 31 июля 1994 г., пункт 4.

³ Док. ООН S/RES/1031 (1995) от 15 декабря 1995 г., пункт 14.

⁴ Текст Парижско-Дейтонских соглашений см.: Док. ООН A/50/790-S/1995/999 от 30 ноября 1995 г.

дарств. При таком подходе появляется как минимум возможность для толкования того, кто же является «уполномоченным». И действительно, преамбула резолюции 1386 содержит ссылку на письмо Великобритании на имя Генерального секретаря, в котором Великобритания предлагает взять на себя ведущую роль в организации МССБ и в командовании ими. Однако Совет Безопасности избегает применения общей формулировки.

2. Пункт 1 резолюции 1386 содержит отсылку к Боннскому соглашению. Под Боннским соглашением документы Организации Объединенных Наций (применительно к современной ситуации в Афганистане) понимают «Соглашение о временных механизмах в Афганистане до восстановления постоянно действующих правительственных институтов», заключенное участниками переговоров по Афганистану под эгидой ООН в Бонне 5 декабря 2001 года⁵. Боннское соглашение содержит Приложение I, которое озаглавлено «Международные силы безопасности». Пункт 3 Приложения I содержит обращение участников переговоров по Афганистану к Совету Безопасности ООН «рассмотреть возможность санкционировать» направление в Афганистан «сил с мандатом от Организации Объединенных Наций». Приложение I к Боннскому соглашению не содержит даже упоминания о том: а) кто, по мнению сторон данного соглашения, должен организовать МССБ; б) кто должен участвовать в МССБ. Соответственно упоминаемая в пункте 1 резолюции 1386 отсылка к Приложению I Боннского соглашения также не дает возможности установить: кто конкретно «уполномочен» Советом Безопасности создать МССБ.

3. Положения резолюции 1386 (в целом) также не вносят ясности в вопрос определения чьей-либо организаторской роли в создании МССБ. Например, пункт 2 резолюции обращается к государствам – членам ООН с предложением предоставить МССБ персонал, оборудование и другие ресурсы (т.е. сформулирован таким образом, что вопрос создания МССБ, по мнению СБ, является уже решенным). Можно, конечно, считать, что Совет Безопасности «уполномочивает» Великобританию создать МССБ. Но выражение «принять к сведению» предложение Великобритании (которое использовано в преамбуле) не вполне соответствует тому, что должно было бы быть в таком случае: Совет Безопасности «уполномочивает Великобританию...».

⁵ Текст Боннского соглашения см.: Док. ООН S/2001/1154 от 5 декабря 2001 г.

4. Все соображения (приведенные выше) применимы и к решению вопроса о непосредственном командовании МССБ. Резолюция 1386 избегает такого определения. Можно сказать, что положения резолюции 1386 относительно организации и руководства МССБ страдают крайней «неопределенностью».

5. Насколько адекватно русский текст пункта 1 резолюции 1386 передает его правовой смысл? Во-первых, выражение «уполномочивает создание» звучит как-то странно для русского языка. Во-вторых, фраза «уполномочивает создание» МССБ (если толковать ее буквально) подразумевает некую организаторскую и руководящую роль Совета Безопасности в процессе создания и деятельности МССБ. Другими словами, действует именно Совет Безопасности (как это и предусмотрено для таких случаев Уставом ООН), но в форме «уполномочивания» кого-то. В этом смысле «уполномочивает» можно понимать как «санкционирует», «поручает». С другой стороны, как можно санкционировать осуществить проведение каких-либо действий или поручить что-то организовать (создать), не указывая при этом, кого именно Совет Безопасности наделяет такими полномочиями конкретно. Если в случае резолюций 940 и 1031 глагол “*authorize*” действительно означает «уполномочивать» (наделить полномочиями, делегировать полномочия), то применительно к резолюции 1386 его значение, скорее всего, необходимо толковать как «одобрять», «признавать законным». В такой интерпретации соответствующее положение пункта 1 резолюции 1386 (в русском тексте) приобретает совершенно иной смысл: Совет Безопасности «*одобряет*, как это предусмотрено в приложении 1 к Боннскому соглашению, *создание* на период в шесть месяцев Международных сил содействия безопасности» (курсив наш. – Л.И.). По нашему мнению, именно это и имел в виду Совет Безопасности в данном случае.

Практические последствия реализации некоторых «неопределенных» положений резолюции 1386 (2001). Пункт 9 резолюции 1386 предлагает руководству МССБ предоставлять Совету Безопасности периодические доклады о ходе осуществления мандата через Генерального секретаря ООН. Соответственно тот, кто возглавит МССБ – тот и должен предоставлять доклады (отчеты). Так как Совет Безопасности никого конкретно не «уполномочил» создать и возглавить МССБ, то Генеральный секретарь получил такой доклад (в порядке «самовыважения») от Великобритании⁶.

⁶ Док. ООН S/2002/274 от 15 марта 2002 г. Этот документ содержит письмо Постоян-

Генеральный секретарь (учитывая информацию Великобритании) подготовил и довел до сведения членов Совета Безопасности свой доклад о положении в Афганистане⁷, который содержит следующие наиболее существенные с точки зрения организации и деятельности МССБ сведения: а) между Временной администрацией Афганистана и МССБ заключено Военно-техническое соглашение; б) для операции МССБ определены Правила применения вооруженной силы; в) организаторскую и командную роль в МССБ выполняет Великобритания. Если принять во внимание, что из пяти постоянных членов Совета Безопасности три государства (Великобритания, США и Франция) принимают участие в МССБ, то информация была доведена (если иметь в виду постоянных членов СБ) до Российской Федерации и Китая.

Военно-техническое соглашение. В докладе Великобритании упоминается, что между МССБ и Временной администрацией Афганистана заключено Военно-техническое соглашение. Однако доклад не содержит текста Военно-технического соглашения, а отсылает к официальному веб-сайту министерства обороны Великобритании в Интернете. Военно-техническое соглашение является важным документом для выяснения международно-правовой природы МССБ. Достаточно сказать, что одним из приложений к Военно-техническому соглашению является документ под названием «Положения, относящиеся к статусу Международных сил содействия безопасности» (Приложение А). Так или иначе, но с этим документом можно ознакомиться⁸.

Правила применения вооруженной силы. Доклад Великобритании упоминает и другой документ – Правила применения вооруженной силы, причем из текста письма следует, что это отдельный документ. Доклад не содержит текста этого документа, не содержит какой-либо

ного представителя Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии при ООН от 14 марта 2002 г. на имя Генерального секретаря. К письму прилагался «Доклад о деятельности Международных сил содействия безопасности в Афганистане». Необходимо отметить, что Великобритания, выполняя пункт 9 резолюции 1386, представила еще два доклада о деятельности МССБ, т.е. отчиталась за все время, когда МССБ были под командованием Великобритании (см.: Док. ООН S/2002/479 от 25 апреля 2002 г. и Док. ООН S/2002/740 от 10 июля 2002 г.).

⁷ Док. ООН S/2002/278 от 18 марта 2002 г. Доклад «Положение в Афганистане и его последствия для международного мира и безопасности».

⁸ Доклад о деятельности Международных сил содействия безопасности в Афганистане содержит дословно следующую фразу: «после развертывания своего оперативного потенциала МССБ заключили с Временной администрацией военно-техническое соглашение (его текст приводится на веб-сайте www.mod.uk)».

отсылки к доступному источнику, нет этого документа и на официальном сайте министерства обороны Великобритании. Правила применения силы – не менее важный документ для определения международно-правового характера операции МССБ. Правила применения силы (Rules of engagement – ROE) – стандартный документ в системе НАТО, содержит директивы, издаваемые надлежащими военными инстанциями, в которых определяются обстоятельства и ограничения, при которых войска (силы) вступают в бой с другими противостоящими войсками (силами). ROE определяются отдельно для каждой операции НАТО. По всей видимости, этот документ доступен только государствам-участникам МССБ.

Командование МССБ. В своем третьем (заключительном) докладе Великобритания сообщает, что 20 июня 2002 г. «Соединенное Королевство передало командование МССБ Турции»⁹. Далее из доклада Генерального секретаря следует, что 10 февраля 2003 г. «Турция передала функции руководства МССБ Германии и Нидерландам»¹⁰. И, наконец, итог: из очередного доклада Генерального секретаря можно узнать (дословно), что «16 апреля 2003 года *Организация Североатлантического договора (НАТО)* заявила, что она примет на себя управление МССБ, после того как в августе 2003 года истечет срок полномочий Германии и Нидерландов»¹¹ (курсив наш. – Л.И.). Для выяснения того, что же произошло с командованием МССБ в августе 2003 года, обратимся к Интернет-ресурсам¹². Официальный веб-сайт НАТО сообщает, что 11 августа 2003 г. «НАТО взяла на себя руководящую роль» в МССБ «*в рамках первой миссии союзников за пределами Евроатлантического региона*». Далее по тексту: «эта знаменательная операция... явно полезна всем сторонам: Афганистану и его народу, ООН и международному сообществу в целом, странам НАТО и их партнерам» (курсив наш. – Л.И.)¹³.

Комментарий. 1. Резолюция 1386 (2001) использует формулу «уполномочивания» (“authorization”), что позволяет отнести ее к целому комплексу подобных так называемых «уполномочивающих резолюций» (“authorization resolutions”). Под «уполномочивающими резолюциями»

⁹ Док. ООН S/2002/740 от 10 июля 2002 г. (Приложение).

¹⁰ Док. ООН S/2003/333 от 18 марта 2003 г., пункт 36.

¹¹ Док. ООН S/2003/754 от 23 июля 2003 г., пункт 37.

¹² Статья написана в начале сентября 2003 г.

¹³ Все процитированные НАТОвские комментарии доступны на www.nato.int.

Совета Безопасности понимаются резолюции, передающие право СБ на осуществление принудительных действий с применением военной силы (ст. 42 Устава ООН) государству или коалиции государств – членов ООН¹⁴.

Практика делегирования полномочий Совета Безопасности на применение военной силы берет свое начало с 1950 года (Корея)¹⁵. В дальнейшем подобное решение Совета Безопасности было принято только в связи с ситуацией в Южной Родезии¹⁶. Можно сказать, что в период 1946-1989 гг. подобная практика Совета Безопасности была исключением в силу отсутствия согласия между постоянными членами СБ. С 1990 года принятие Советом Безопасности так называемых «уполномочивающих резолюций» стало обычным явлением¹⁷.

Применительно к вопросу создания многонациональных вооруженных сил (на основе соответствующего решения Совета Безопасности) такими резолюциями являются: 940 (1994) – многонациональные силы в Гаити, 1031 (1995) – многонациональные Силы по выполнению Соглашения (Босния и Герцеговина); 1080 (1996) – временные многонациональные силы (район Великих озер); 1101 (1997) – многонациональные силы по охране (Албания); 1244 (1999) – международное присутствие по безопасности (Косово); 1264 (1999) – многонациональные силы (Восточный Тимор); 1386 (2001) – МССБ в Афганистане. Как совершенно справедливо отмечает Э.С. Кривчикова, «в Уставе ООН не содержится ни одного положения, которое бы позволяло Совету самоустраняться от выполнения его главной ответственности и делегировать свою компетенцию одному государству или группе государств,

¹⁴ Термин «уполномочивающие резолюции» (“authorization resolutions”) используется в качестве условного, обобщающего определения и в зарубежной международно-правовой литературе. См., например, Blokker N. Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by “Coalitions of the Able and Willing” // EJIL. Vol. 11 (2000). № 3.

¹⁵ В резолюции 84 (1950) Совет Безопасности «рекомендовал всем членам Организации, предоставляющим военные силы или иную помощь, поставить эти силы и эту помощь в распоряжение объединенного командования, назначенного США».

¹⁶ Резолюция 221 (1966) «призывает правительство Великобритании предотвратить путем применения силы, если это будет необходимо, прибытие в Бейру судов, в отношении которых есть достаточные основания полагать, что они везут нефть».

¹⁷ «Уполномочивающие» положения содержат следующие резолюции: 665 и 678 (Ирак); 770, 787, 816, 836, 908, 1031, 1088, 1174, 1244, 1247 (бывшая Югославия); 794 (Сомали); 875 и 940 (Гаити); 929 (Руанда); 1080 (район Великих озер); 1101 и 1114 (Албания); 1125, 1136, 1152, 1155, 1159 (Центральноафриканская Республика); 1132 (Сьерра-Леоне); 1216 (Гвинея-Биссау); 1264 (Восточный Тимор); 1386 (Афганистан).

не обеспечивая сохранение своего руководства»¹⁸. Пример с резолюцией 1386 (2001) показывает, что Совет Безопасности может не только «самоустраниться» от выполнения своей главной задачи – поддержание или восстановление международного мира и безопасности, но он может также «самоустраниться» и в определении, кто именно «уполномочен» осуществить такую деятельность¹⁹.

2. В отечественной литературе высказывалось много справедливых критических замечаний относительно международно-правовых аспектов учреждения Сил по выполнению Соглашения (СВС/СПС) в Боснии и Герцеговине, соответствующих положений Парижско-Дейтонских соглашений, резолюции 1031 (1995) Совета Безопасности. Международно-правовая оценка этих документов дана в работе В.А. Романова, опубликованной в МЖМП²⁰. В контексте принятия резолюции 1386 к анализу, который провел В.А. Романов, мы можем добавить только следующее: члены Совета Безопасности, принимая резолюцию 1031 (1995), располагали полными текстами всех соглашений и документов, входящих в Парижско-Дейтонский комплекс и, соответственно, имели полное представление о том, кого и на что они «уполномочивают». Наиболее важными (с военно-правовой точки зрения) Парижско-Дейтонскими документами являются: Приложение 1-А к Общему рамочному соглашению о мире в Боснии и Герцеговине – Соглашение о военных аспектах мирного урегулирования и Добавление В к Приложению 1-А – Соглашение между Республикой Боснией и Герцеговиной и Организацией Североатлантического договора (НАТО) о статусе НАТО и ее персонала. Знакомство с этими документами дает полное представление о международно-правовом и военном характере операции СВС/СПС в Боснии и Герцеговине, соответственно резолюция 1031 принималась СБ при полном понимании всех наиболее существенных аспектов предстоящей операции.

¹⁸ Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 373. См. также: Кривчикова Э.С. Вооруженные силы ООН (международно-правовые вопросы). М.: Междунар. отношения, 1965. С. 72-81 (Глава II § 2. Нарушение полномочий Совета Безопасности в практике Совета Безопасности).

¹⁹ Генеральный секретарь ООН в своем последнем (на момент написания данной статьи) докладе Совету Безопасности, осознавая «эволюцию» в командовании МССБ, разъясняет членам СБ: «Решение НАТО было принято в ответ на просьбу ряда государств – участников МССБ. Передача командования МССБ НАТО должна обеспечить большую стабильность Сил» (Док. ООН S/2003/754 от 23 июля 2003 г., пункт 37).

²⁰ Романов В.А. Парижско-Дейтонские соглашения: новеллы и традиционализм в международной договорной практике // МЖМП. 1997. № 2. С. 28-60.

Ситуация с принятием резолюции 1386 совершенно иная. Все, чем располагали члены СБ, принимая резолюцию 1386, это (уже упоминавшийся) пункт 3 Приложения I к Боннскому соглашению²¹. Совершенно очевидно, что для принятия ответственного решения (учреждение МССБ) этой информации недостаточно.

3. По состоянию на 11 августа 2003 г. (т. е. в момент передачи командования МССБ структурам НАТО) в составе МССБ находятся воинские контингенты из 32 стран²². В своем подавляющем большинстве эти государства являются либо членами НАТО (из списка девятнадцати), либо кандидатами на вступление в НАТО (из списка десяти). Исключение составляют всего шесть государств, которые в совокупности предоставили менее 2% личного состава МССБ. Соответственно можно считать, что не было никаких препятствий для того, чтобы, воспользовавшись опытом взаимодействия в рамках НАТО, применить натовские стандарты командования и управления военными операциями уже в рамках МССБ без механического перенесения самих командных структур НАТО в Афганистан. Однако выбран иной вариант – непосредственное развертывание командных структур НАТО в Международных силах содействия безопасности в Афганистане.

²¹ Положения пункта 3 Приложения I, относящиеся к МССБ: «участники переговоров по Афганистану под эгидой ООН просят Совет Безопасности ООН рассмотреть возможность санкционировать скорейшее направление в Афганистан сил с мандатом от ООН. Эти силы будут оказывать помощь в обеспечении безопасности в Кабуле и прилегающих к нему районах. По мере необходимости эти силы могли бы постепенно охватывать и другие городские центры и районы».

²² На 11 августа 2003 г. в составе МССБ 5537 военнослужащих. Государства, предоставившие свои воинские контингенты: Азербайджан, Албания, Бельгия, Болгария, Великобритания, Германия, Греция, Дания, Испания, Италия, Канада, Нидерланды, Норвегия, Польша, Румыния, США, Турция, Финляндия, Франция, Хорватия, Швеция. Ряд государств предоставил в состав МССБ символические по численности контингенты (10 и менее военнослужащих), что можно рассматривать как «политическое» участие: Ирландия (7), Исландия (1), Латвия (9), Литва (2), Люксембург (9), Македония (10), Новая Зеландия (4), Чехия (7), Швейцария (2), Эстония (6).

Применение вооруженной силы государствами как мера превентивной самозащиты ad hoc от внешней угрозы

*Гольцов С.Д.**

*Малеев Ю.Н.***

Применение вооруженных односторонних самозащитных мер государствами в международных отношениях всегда вызывало и будет вызывать острейшие споры. Само понятие «самозащита» трудно поддается определению, едва только мы выходим за рамки «обычной» самообороны со стороны государства в ответ на уже совершенное на него вооруженное нападение в контексте ст. 51 Устава ООН. Тем не менее к этому понятию сегодня приходится обращаться в силу очевидного стремления ряда государств защищать себя не только от непосредственной угрозы (термин, также не имеющий однозначного определения), но также просто от угрозы и от потенциальной угрозы в долговременной перспективе.

В концептуальном плане важнейшее значение имеют здесь внешнеполитические взгляды конкретных государств на проблемы войны и мира. Например, в течение 1960-1970-х годов руководство КНР считало, что сам факт существования империалистических (социалистических) государств означает неизбежность, а в определенных случаях и желательность новой мировой войны¹. Понятно, что при таком внешнеполитическом подходе КНР находилась в позиции «постоянной готовности к защите», необходимость которой диктовалась не конкретной угрозой или конкретным нападением, а общеполитической ситуацией в мире (понимаемой по-китайски). В таком контексте меры планируемой самозащиты (односторонние – в том числе и, возможно, в первую очередь) составляли неотъемлемый элемент государственной безопасности как таковой. Подобное состояние

* Гольцов Сергей Дмитриевич – советник Председателя Правления Абсолют Банка.

** Малеев Юрий Николаевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Свешников А.А. Внешнеполитические концепции КНР и концептуальные представления китайских специалистов-международников. М., 1999. С. 42.

«постоянной готовности к защите» нередко характерно и для региональной политической ситуации (например, на Ближнем Востоке), и для двусторонних отношений между государствами (например, между Индией и Пакистаном).

Но сказанное выше если и связано с самозащитными мерами, то почти исключительно в плане разработки оборонительной концепции, предусматривающей, кроме прочего, реакцию на совершенное нападение. В то же время накапливаются ситуации и факты превентивной реакции, которые все чаще заставляют политиков и юристов говорить не просто о применении вооруженных сил на иностранной территории, а о превентивном применении таких сил *ad hoc*. В таких случаях нередко всплывает и давно осужденная, но все больше утверждающая себя вновь концепция превентивной самообороны. Н.В. Прокофьев в 2003 году систематизировал соответствующий нормативный и научный материал в рубрике борьбы с международным терроризмом на иностранной территории². Но здесь возможны и более широкие обобщения.

Но вначале о некоторых (по необходимости – выборочно) общеизвестных фактах, которые послужат основой для теоретических обобщений.

Март 1978 года. Вторжение войск Израиля в Ливан под предлогом подавления баз террористов. Непосредственное нападение на Израиль в данном случае не предпринималось³. Очевидно, что здесь мы имеем дело с самозащитной операцией *ad hoc* особого рода, с превентивными (по логике властей Израиля) действиями, призванными не допустить использования соответствующих баз террористов для террористических акций против Израиля.

1983 год. Бомбардировка войсками США Бейрута под предлогом самообороны в соответствии со ст. 51 Устава ООН. Речь здесь может идти о самообороне (самозащите) «на дальних рубежах», на иностранной территории, поскольку собственно территория США не подвергалась нападению.

Октябрь 1985 года. Нанесение бомбовых ударов израильской авиацией по штаб-квартире ООП (Организации Освобождения Палестины) на территории Туниса. Мотивация, представленная Израилем в Совет Безопасности ООН, такова: власти Туниса предоставили убежище арабским

² Прокофьев Н.В. К вопросу о борьбе с международным терроризмом на территориях иностранных государств // МЖМП. 2003. № 1. С. 40-60.

³ Через три месяца Израиль вывел свои войска по требованию ООН. См.: S/RES/425 (1978).

террористам. Совет Безопасности квалифицировал данный акт как акт вооруженной агрессии Израиля в отношении Туниса⁴.

Апрель 1986 года. Бомбовый удар авиации США по Триполи, направленный (по мотивации США) против ливийского терроризма и являющийся якобы актом самообороны.

Июнь 1993 года. Ракетный удар США по разведцентру Ирака в Багдаде. Мотивация: Ирак организовал теракт против экс-президента США Джорджа Буша-старшего⁵.

1996 год. Военная операция «Гроздь гнева» войск Израиля на территории Южного Ливана. Мотивирована Израилем как направленная против террористов-боевиков «Хезболлах».

1998 год. Ракетные удары США по лагерям террористов на территории Афганистана и Судана в ответ на взрывы посольств США в Кении и Танзании⁶.

Осень 2001 года. Военная операция США в Афганистане, которая может восприниматься и как ответная (в порядке самообороны) акция на события 11 сентября 2001 года, и как превентивная акция, направленная на то, чтобы предотвратить дальнейшее нападение террористов на территорию США и против США.

Н.В. Прокофьев точно определяет причины, по которым администрация США при квалификации акта 11 сентября 2001 года быстро перешла от термина «теракт» к термину «акт войны»⁷. Популистские соображения в данном случае играли незначительную роль. Гораздо более важно, что тем самым был обозначен не единичный враг и не единичный теракт, а определена понятийная основа вооруженной борьбы против международного терроризма и поддерживающих его государств с подтекстом возможного перенесения вооруженной борьбы на территорию других государств, своего рода «перманентной пре-

⁴ S/RES/573 (1985).

⁵ МИД РФ квалифицировал этот шаг как вытекающий из права на самооборону по ст. 51 Устава ООН. См.: Комментарий МИД России в связи с акцией, предпринятой США в отношении Ирака в ночь с 26 на 27 июня 1993 года // Дипломатический вестник МИД России. 1993. № 13-14. С. 40.

⁶ США в данном случае толковали право на индивидуальную самооборону по ст. 51 Устава ООН как допускающее нанесение ударов по лагерям международных террористов, расположенных на иностранной территории. Характерно, что Совет Безопасности ООН, решительно осудив указанные взрывы посольств США, положительно охарактеризовал военную акцию США на территории Афганистана и Судана. S/RES/1189 (1998).

⁷ Прокофьев Н.В. Там же. С. 3.

вентивной самозащиты» (данный термин принадлежит авторам настоящей статьи – С.Г. и Ю.М.).

Но в указанной цепочке пропущены еще два важных документа. В первую очередь это выступление Президента США перед выпускниками Военной академии США в Вест-Пойнте 1 июня 2002 года, где он сделал следующее заявление: «Политика сдерживания невозможна в отношениях с неуравновешенными диктаторами, располагающими оружием массового уничтожения, которое они могут тайно передать своим союзникам-террористам... Войну против терроризма нельзя выиграть, занимая оборонительную позицию... Мы должны быть готовы к *упреждающим действиям*, когда они потребуются для защиты нашей свободы и наших жизней»⁸ (выделено нами. – С.Г. и Ю.М.).

Указанным выступлением как бы подготовлена почва для провозглашения 20 сентября 2002 года американской «Стратегии национальной безопасности», которая, кроме прочего, оперирует понятием «**превентивного удара**». Такой удар допускается, согласно Стратегии, в отношении не только международного терроризма, но и «враждебно настроенных государств»⁹! При этом администрация США предполагает идентифицировать и уничтожать соответствующую угрозу до того, как она достигнет государственных границ, «не останавливаясь в случае необходимости перед действиями в одиночку»¹⁰. Это серьезнейшее событие не только и не столько в законодательстве США, но и в мировой политике в целом, поскольку означает возврат к доктрине превентивной самообороны. Агрессия США и Великобритании в Ираке показала всю серьезность намерений США следовать этим курсом.

Но здесь следует отметить и тот факт, что до выступления Джорджа Буша в Вест-Пойнте и выхода Стратегии национальной безопасности США была обнародована Военная доктрина Российской Федерации, утвержденная Указом Президента Российской Федерации 21 апреля 2000 года № 700. В данном документе ряд положений ориентирован на возможность осуществления Вооруженными Силами РФ превентивных военных акций на территории иностранных государств и в открытом море.

На такое понимание, где косвенно, где прямо, наталкивает уже сама формулировка некоторых «Основных внешних угроз» в Доктрине,

⁸ См.: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html>.

⁹ The National Security Strategy of the United States of America. P. 14. <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdr>

¹⁰ The National Security Strategy of the United States of America. P. 12.

а именно: территориальные **претензии** к Российской Федерации; вмешательство во внутренние дела Российской Федерации; **попытки** игнорировать (ущемлять) интересы Российской Федерации в решении проблем международной безопасности, противодействовать ее укреплению как одного из влиятельных центров многополярного мира; **наличие очагов вооруженных конфликтов**, прежде всего вблизи государственной границы Российской Федерации и границ ее союзников; **создание (наращивание) группировок войск (сил)**, ведущее к нарушению сложившегося баланса сил, вблизи государственной границы Российской Федерации и границ ее союзников, а также на прилегающих к их территориям морях; **расширение военных блоков и союзов** в ущерб военной безопасности Российской Федерации; **ввод иностранных войск** в нарушение Устава ООН на территории сопредельных с Российской Федерацией и дружественных ей государств; **создание, оснащение и подготовка на территориях других государств** вооруженных формирований и групп *в целях их переброски для действий на территориях Российской Федерации и ее союзников*; **нападения** (вооруженные провокации) на военные объекты Российской Федерации, расположенные на территориях **иностранных государств**, а также на объекты и сооружения на государственной границе Российской Федерации, границах ее союзников и в Мировом океане; **действия, направленные на подрыв глобальной и региональной стабильности**, в том числе путем *воспрепятствования работе* российских систем государственного и военного управления, на нарушение функционирования стратегических ядерных сил, систем предупреждения о ракетном нападении, противоракетной обороны, контроля космического пространства и обеспечения их боевой устойчивости, объектов хранения ядерных боеприпасов, атомной энергетики, атомной и химической промышленности, других потенциально опасных объектов; **враждебные**, наносящие ущерб военной безопасности Российской Федерации и ее союзников **информационные** (информационно-технические, информационно-психологические) действия; дискриминация, подавление прав, свобод и законных **интересов граждан Российской Федерации в иностранных государствах**; **международный терроризм** (выделено нами. – С.Г. и Ю.М.).

Главные цели обеспечения военной безопасности согласно Доктрине – **предотвращение**, локализация и нейтрализация военных угроз Российской Федерации (часть I, п. 7, абз. 2).

Российская Федерация... отдает предпочтение политическим, дипломатическим и иным невоенным средствам **предотвращения**, локализации и нейтрализации военных угроз на региональном и глобальном уровнях (часть I, п. 7, абз. 7).

Доктриной предусмотрено использование возможностей ООН, других международных организаций для **предотвращения** агрессии, принуждения агрессора к прекращению войны (вооруженного конфликта) на ранних стадиях, восстановления международной безопасности и мира (часть I, п. 10 б, абз. 8).

Согласно Доктрине «Российская Федерация поддерживает готовность к ведению войн и участию в вооруженных конфликтах исключительно в целях **предотвращения** и отражения агрессии, защиты целостности и неприкосновенности своей территории, обеспечения военной безопасности Российской Федерации, а также ее союзников в соответствии с международными договорами (часть II, п. 1).

Соответственно в число основных задач Вооруженных Сил РФ по обеспечению военной безопасности входят, кроме прочего: своевременное **вскрытие угрожающего** развития военно-политической обстановки, подготовки **вооруженного нападения** на Российскую Федерацию и (или) ее союзников (часть II, п. 17 а, абз. 1); **предотвращение и пресечение диверсий и террористических актов** (там же, абз. 12); **предупреждение** экологических катастроф и других чрезвычайных ситуаций, ликвидация их последствий (там же, абз. 13).

Превенционный элемент свойственен и следующей норме: ведение стратегических операций, операций и боевых действий (в том числе совместных с союзными государствами) по разгрому вторгшихся, уничтожению созданных (**создаваемых**) группировок войск (сил) агрессора **в районах их базирования**, сосредоточения и на коммуникациях (там же, п. б, абз. 2). В данном случае превенция довольно относительна, поскольку в любом случае касается действий против сил агрессора (потенциального агрессора).

Наконец, согласно Доктрине, Российская Федерация подтверждает свою принципиальную приверженность целям сдерживания агрессии, **предотвращения** войн и вооруженных конфликтов, поддержания международной безопасности и всеобщего мира, гарантируя последовательное и твердое выполнение Военной доктрины (заключительный абзац).

Положения Доктрины, как сказано в ее Преамбуле, **могут уточняться и дополняться** с учетом изменений военно-политической обстановки.

новки, характера и содержания военных угроз, условий строительства, развития и применения военной организации государства, а также **конкретизироваться** в ежегодных посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию, в директивах по планированию применения Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, в иных документах по вопросам обеспечения военной безопасности Российской Федерации. Видимо, опираясь на это и исходя из резкого изменения военно-политической обстановки после англо-американской агрессии в Ираке, Президент Российской Федерации и министр обороны Российской Федерации неоднократно в течение 2003 года подчеркивали возможность применения Вооруженными Силами Российской Федерации превентивных военных действий в случае наличия серьезной угрозы военным и экономическим интересам РФ и нашим соотечественникам за рубежом. Понятно, что на собственной территории соответствующие превентивные военные действия осуществлять поздно, это может иметь место только за пределами границ государства.

Полагаем, что это вполне адекватная реакция на происходящие изменения в мире. Но еще раз подчеркнем, что эти изменения, возникновение новых вызовов и угроз и возвращение к оперированию понятием «превентивные военные операции» заставляет с полной серьезностью отнестись к мнениям тех юристов, которые полагают возможным возвращение в политический лексикон и в практику международных отношений понятия «превентивная самооборона».

Российская правовая наука стала привыкать к таким мнениям после публикации в России в 1996 году статьи Р.А. Мюллерсона и Д. Дж. Шеффера¹¹, посвященной общим вопросам применения силы в международных отношениях и особо интересной следующими соображениями. Как полагают данные авторы, Устав ООН «... не зачеркнул полностью права на превентивную самооборону, хотя он ставит ей строгие границы ... Устав не говорит, что право на самооборону возникает, если вооруженное нападение уже имело место. Поэтому важно определить *момент начала* вооруженного нападения. Включает ли понятие «вооруженное нападение» в смысле ст. 51 также *подготовку, развертывание и другие его начальные стадии*? ... При опре-

¹¹ Мюллерсон Р.А., Шеффер Д. Дж. Правовое регулирование применения силы // Вне конфронтации. Международное право в период холодной войны. Сборник статей. М., 1996.

делении начала вооруженного нападения следует принять в расчет характеристики современных наступательных вооружений, а также географические и иные факторы»¹² (выделено нами. – С.Г. и Ю.М.).

Весьма показательна и даже смела в данной связи позиция Н.В. Прокофьева, полагающего, что подобная трактовка указанными авторами Устава ООН *не только не вступает в противоречие со ст. 51 Устава ООН, но даже дополняет ее*¹³.

Сходные соображения высказывают и другие (в основном иностранные) авторы. После публикации В.А. Карташкиным осенью 2003 года статьи «Гуманитарная интервенция в глобализирующемся мире»¹⁴ (хотя автор и не анализировал конкретно превентивные односторонние акции государств) отношение в отечественной науке международного права к данному вопросу, похоже, постепенно меняется. И уже не столь незыблемыми кажутся привычные тезисы о том, что на сегодняшний день самостоятельно предпринять против государства-правонарушителя принудительные (тем более превентивные) меры, основываясь на положениях современного международного права, не представляется возможным.

Вместе с тем нельзя не отметить, что в известном решении Международного Суда ООН по делу «Никарагуа против США» Суд признал несостоятельными доводы США об их праве на превентивные военные действия в иностранном государстве в контексте «коллективной самообороны»¹⁵. И хотя мнение Суда базировалось на том лишь, что в современном международном праве (обычном и договорном) отсутствует норма, позволяющая государствам давать «коллективный вооруженный ответ (выделено нами. – С.Г. и Ю.М.) против актов, которые не представляли собой вооруженного нападения» (т.е. не захваты-

¹² Мюллерсон Р.А., Шеффер Д. Дж. Там же. С. 129.

¹³ Прокофьев Н.В. С. 19. Здесь же Н.В. Прокофьев соглашается с вполне ординарной мыслью Р.А. Мюллерсона и Д. Дж. Шеффера, что в таких неоднозначных ситуациях на государство, применяющее вооруженную силу в предвидении неминуемого вооруженного нападения со стороны другого государства, «ложится тяжелое бремя доказывания необходимости своих акций, и оно должно предъявить эти доказательства Совету Безопасности немедленно. Любое государство, ссылающееся на право превентивной самообороны, должно нести ответственность за свои действия». Мы с этим также согласны.

¹⁴ Карташкин В.А. Гуманитарная интервенция в глобализирующемся мире // Юрист-международник. 2003. № 3. С. 2-10.

¹⁵ Доклад Международного Суда 1 августа 1985 г. – 31 июля 1986 г. ГА. Офиц. отчеты. 41 сессия. Доп. 4. (A/41/4). ООН. Нью-Йорк, 1986. С. 7.

вался превентивный элемент), в постановляющей части, как указано выше, отрицалось право и на превентивные коллективные действия. Предполагается, что такая норма отсутствует и в отношении индивидуальных действий государств (право на односторонние превентивные меры). Однако в свете изложенного выше позиция Международного Суда в данном вопросе – вчерашний день истории.

Новые вызовы и угрозы современности, особенно вероятность применения террористическими и экстремистскими силами оружия массового уничтожения, не оставляют иного выбора, как переходить на меры превентивного характера. Безусловно, строго выборочно, а не в качестве общей политики. Но такая необходимость очевидна, и прежде всего в контексте так называемой непосредственной угрозы.

В этом плане представляют чрезвычайную важность современные законодательные акты государств типа приведенных положений Военной доктрины Российской Федерации, где используется понятие «потенциальные внешние угрозы военной безопасности Российской Федерации и ее союзников» (пункт 5 Доктрины)¹⁶. А в соответствии с Федеральным законом «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» в случаях агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии, возникновения вооруженных конфликтов, направленных против Российской Федерации, Президент РФ объявляет общую или частичную мобилизацию с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе (п.п. 6, п. 1, ст. 4). Видимо, потенциальные внешние угрозы и непосредственная угроза – понятия резко различающиеся и требующие предельной четкости в понимании. Использование в п. 10, подпункте «б» Военной доктрины РФ термина «угрожаемый период» мало проясняет ситуацию, хотя этот термин и близок по смыслу термину «непосредственная угроза».

В свете вышеприведенного материала очевидно, что новая военная доктрина России имеет в виду не только (хотя и преимущественно) собственно агрессию (в контексте хотя бы определения агрессии ООН 1974 года¹⁷), но и угрозу жизненно важным интересам государства, не относящимся к актам агрессии.

¹⁶ Указ Президента РФ от 21 апреля 2000 г. № 706 «Об утверждении Военной доктрины Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 17. Ст. 1852.

¹⁷ См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года (ст.ст. 1, 3).

В отношении агрессии очень важно, что Конституция РФ оперирует понятием «**непосредственная угроза агрессии**» (ч. 2 ст. 87), определение которому не дается. Нет его и в определении агрессии ООН, и в законодательстве других государств, что предполагает ориентацию на практику международных отношений.

Известно, например, какую огромную работу проводила Германия при подготовке плана «Барбаросса» (нападения на СССР): создание резервов продовольствия и горючего, проведение штабных учений и маневров войск приближенно к условиям возможных боевых действий на советской территории, наращивание производства военной техники, увеличение количества дивизий, активизация соответствующей деятельности разведки, переброска через границу шпионов и диверсантов (обычно под видом беженцев и лиц, якобы преследуемых гитлеровскими властями), дезинформационные мероприятия на уровне государственной политики с участием высшего руководства третьего рейха и т.п.¹⁸

Складывающаяся оперативная обстановка – вот подход к пониманию непосредственной угрозы агрессии. Собственно, элементы такой обстановки и называет С.В. Пчелинцев, перечисляя составляющие «непосредственной угрозы агрессии» для Российской Федерации: объявление иностранным государством (группой государств) войны России; необоснованная концентрация вооруженных сил иностранного государства (группы государств) на государственной границе Российской Федерации; проведение в иностранном государстве (группе государств), мобилизации; возникновение вооруженных конфликтов, направленных против Российской Федерации; иные действия государства (группы государств) включая заявления, сообщения и демонстрацию силы, осуществляемые в нарушение общепризнанных принципов и норм международного права, реально указывающие на подготовку к агрессии против Российской Федерации¹⁹.

Это весьма полезная попытка как-то определиться в данном вопросе, важность которого возрастает с усложнением международной обстановки и возрастанием вероятности принятия государствами одно-

¹⁸ Чугунов А.И. Граница накануне войны: Из истории пограничных войск. 1939-июнь 1941. М., 1985. С. 119; Советские пограничные войска. М., 1987. С. 14; Правда. 1989. 3 мая; Центральный архив Федеральной пограничной службы РФ, ф. 16, оп. 226, д. 264, л. 43.

¹⁹ См.: Пчелинцев С.В. Правовое регулирование военного положения в Российской Федерации: Дис. ... к.ю.н. М., Воен. ун-т., 1998. С. 36.

сторонних превентивных вооруженных действий в рассматриваемом здесь контексте.

В последнее время отмечено стремление западных политиков и некоторых юристов ввести в научный и политический оборот понятие «предупредительные действия» (preemptive actions) как своего рода противопоставление превентивным действиям (preventive actions). Приведенный перевод, который дается первому понятию в отечественной юридической литературе, мало кого убеждает, что речь идет о принципиально разных вещах. Во всяком случае, на русском языке в обоих понятиях сохраняется превенционный смысл недопущения возникновения какого-либо нежелательного события, факта (угрозы). Другое дело, если использовать основное значение термина preemption как «преимущественное право», тогда preemptive actions будет означать действия, просто совершенные прежде других субъектов права (международного права). То есть здесь превенция соотносится не с собственно событием (угрозой), которое следует предотвратить, а с обычным опережением действий других субъектов на основе преимущественного права, притом, что само нежелательное событие уже может быть свершившимся и его предотвращать поздно (можно только ликвидировать).

Нельзя не упомянуть также о соображениях по теме (точнее, близко к теме) С.А. Деханова, высказанных в 2003 году и в систематизированном виде выражающих позиции многих видных юристов, в первую очередь С.В. Черниченко²⁰. Среди этих соображений следующие:

- в одном случае силу можно рассматривать как один из способов реализации правовой санкции. В этом случае понятия силы и права становятся близки друг другу, просто объем понятия права в этом случае значительно шире объема понятия силы, и в этом смысле мы вправе говорить о правомерной силе. Во всех остальных случаях под силой следует понимать не ограниченную правом систему мер принуждения;
- в межгосударственных отношениях сила проявляется в первую очередь в виде международно-правового принуждения²¹;
- в современных условиях существует три категории индивидуальных материальных мер санкционного международно-правового при-

²⁰ Деханов С.А. Право и сила в межгосударственных отношениях // Московский журнал международного права. 2003. № 4. С. 38-48.

²¹ Черниченко С.В. Теория международного права. В 2 томах. Старые и новые теоретические проблемы. М.: НИМП. 1999. С. 215.

нуждения: реторсии, репрессалии и вооруженные меры самозащиты²²;

- несанкционное принуждение имеет договорный характер. Его особенностью является то, что оно не направлено против нарушителя международно-правовых предписаний, дозволений, запретов; его основаниями являются наступление форс-мажорных обстоятельств, непреодолимая сила и крайняя необходимость. Меры несанкционного принуждения также подразделяются на индивидуальные и коллективные;

- любое другое принуждение, осуществляемое в межгосударственных отношениях, является противоправным и нарушает один из важнейших принципов международного права – принцип неприменения силы. Нарушением принципа неприменения силы является **угроза силой и превентивная самооборона**;

- агрессия, предполагающая обязательное использование военной силы, является наиболее тяжким преступлением, которое является посягательством на интересы не только государства-жертвы, но и всего мирового сообщества²³;

- только Совет Безопасности, действуя от имени всех членов ООН, уполномочен решать, какие меры необходимо предпринять для устранения угрозы мира или акта агрессии, а все члены ООН обязаны подчиняться его решениям и выполнять их (ст. 25 Устава ООН). Даже при осуществлении права на самооборону, предусмотренного ст. 51 Устава ООН, решающее слово остается за Советом Безопасности ООН. Государство, подвергшееся нападению, должно немедленно сообщить СБ ООН об ответных мерах и может применять их до тех пор, пока СБ ООН не примет иного решения;

- борьба с международным терроризмом, в том числе и с использованием вооруженной силы, должна осуществляться на основе международного права, виновные в данном преступлении должны нести ответственность в установленном порядке как перед национальными судами, так и перед международной юстицией.

В целом здесь обозначены «традиционные» теоретические подходы к вопросу о применении силы в международных отношениях. К ним нельзя не присоединиться. Но с серьезной оговоркой насчет того, что «несанкционное принуждение имеет договорный характер», в абсолютном понимании данного тезиса. Как быть с «новыми» угрозами и вызовами современности, о которых гово-

²² Черниченко С.В. Указ. соч. С. 250.

²³ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. М.: Бек, 1997. С. 251.

рилось выше и на которые довольно часто поздно и просто нелепо (можно даже сказать – глупо) реагировать *post factum*? Об осознании нелепости такой реакции свидетельствуют, кроме прочего, вышеприведенные концепции (военные доктрины) США и России, предусматривающие возможность совершения соответствующих превентивных военных действий.

Мы однозначно расцениваем это как очевидное свидетельство возрождения концепции превентивной самообороны. По понятным причинам очень не хотелось бы именно так квалифицировать указанные превентивные вооруженные «тенденции». Но другого выхода нет. Единственное, что при этом непременно следует иметь в виду, – это новое содержание указанной концепции, предполагающей, что соответствующие превентивные военные акции, кроме прочего, только в том случае правомерны, когда они не направлены против суверенитета и территориальной целостности того или иного государства. То есть исключают оправдание очевидной агрессии.

Можно сказать, что современная доктрина международного права отстает от национальных военных доктрин в рассматриваемом нами вопросе. О превентивных военных акциях начинают говорить, но только в плане миротворческих операций. О.О. Хохлышева, к примеру, разделяет последние на «превентивные действия (акции) по сохранению мира, операции по установлению мира, операции по поддержанию мира, операции по принуждению к миру, постконфликтное построение мира, гуманитарные акции»²⁴.

В указанном перечне внимание могли бы привлечь превентивные действия (акции) по сохранению мира и гуманитарные акции, если бы не помещение их автором в рамки традиционных операций ООН по поддержанию мира, а не самозащитных мер государств.

Да, напрашивающееся выражение «превентивные односторонние миротворческие операции» сегодня звучит как-то нелепо. (Если не воспринимать его, добавим, как новый термин). По этой причине, вполне естественно, в известном докладе Генерального секретаря ООН Б. Бутроса Гали «Повестка дня для мира», где определены различные типы миротворческой деятельности, предпринимаемые ООН, поднимаемая нами тема (формально, как правило, толкуемая в плане агрессии) просто не упоминается (хотя, отметим, очень важно, что акцент

²⁴ Хохлышева О.О. Механизм международно-правового регулирования операций ООН по поддержанию мира. Автореф. Дис. ... к.ю.н. М.: МГИМО (У) МИД РФ, 2000. С. 5.

при осуществлении самих операций ООН по поддержанию мира «последнего поколения» сделан на предотвращении конфликтов)²⁵.

Мы понимаем, что столько резко поставленные акценты в данной статье поднимают целый пласт сопутствующих сложнейших вопросов, касающихся, кроме прочего, и четкого обоснования и порядка проведения превентивных односторонних операций, и возможной роли решений СБ, функций и статуса «превентивных войск» на иностранной территории, и т.д. и т.п. Но это материал для гораздо более широкого исследования.

²⁵ See: *An Agenda For Peace. Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping. Report of the Secretary-General*, 17 June // SIPRI Yearbook, 1993. P. 68.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Европейский суд по правам человека и Конституционный суд Российской Федерации: сотрудничество по горизонтали или вертикальный контроль?

*Гладышева С.С.**

С момента ратификации Российской Федерацией Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹ (далее ЕКПЧ) тема Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) стала широко освещаться в различных источниках, как печатных, так и электронных. Авторы этих трудов наиболее часто затрагивают такие темы, как характеристика деятельности ЕСПЧ, порядок подачи жалобы в ЕСПЧ, право на справедливое судебное разбирательство в свете решений и постановлений ЕСПЧ, механизм контроля над исполнением решений ЕСПЧ и т.д.²

* Гладышева Светлана Сергеевна – студентка юридического отделения факультета экономики и права Московского государственного лингвистического университета.

¹ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней» // «Российская газета». 7 апреля 1998 г.

² См., например: Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: Издательство «Норма», 2001.; Европейский Суд по правам человека: правила обращения и судопроизводства / Под общей ред. А.В. Дементьевой, Б. Петранова. Екатеринбург: Издательство Урал. ун-та, 2001.; Тихоновский Д.С. Проблема прецедента в праве ЕС // Московский журнал международного права. 2002. № 1; Энтин М.Л. Межгосударственный контроль за исполнением решений европейского суда по правам человека // Актуальные проблемы международного гражданского процесса / Под ред. С.В. Бахина. СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2003; Энтин М.Л. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза / Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 31 (44); Лаптев П.А. Значение Конвенции о защите прав человека и основных свобод для правовой системы России // Актуальные проблемы международного гражданского процесса /

В последнее время в юридической литературе стало уделяться внимание правовому диалогу между Конституционным Судом Российской Федерации (далее КС РФ) и ЕСПЧ. Но пока в российской доктрине преобладает стремление рассматривать и анализировать решения КС РФ, содержащие ссылку на решения и постановления ЕСПЧ³. Цель данной статьи иная: проанализировать решения и постановления ЕСПЧ, принятые по жалобам против Российской Федерации, упоминающие КС РФ. Проведение данного анализа позволит определить правовую позицию ЕСПЧ по отношению к действиям и решениям КС РФ.

Всего ЕСПЧ по состоянию на 20 сентября 2004 г. рассмотрено 112 жалоб против Российской Федерации, 22 из них содержат ссылку на КС РФ. Ссылки носят различный характер. В основном заявители, а также власти РФ⁴ ссылаются на постановления и определения КС РФ, как на источник применимого внутреннего права. В некоторых жалобах есть ссылки на переписку между заявителем и КС РФ. Встречаются и такие жалобы, где заявители непосредственно оспаривают действия КС РФ. Они, как раз, представляют наибольший интерес, т.к. их анализ позволит не только выявить правовую позицию ЕСПЧ по отношению к решениям и действиям КС РФ, но и определить, какие действия КС РФ заявители могут обжаловать в будущем.

Под ред. С.В. Бахина. СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2003. Жирмонт А. Европейский суд как реальный механизм защиты прав человека // <http://www.library.by/data/054/002.htm>; Липцер Е. Экономические аспекты рассмотрения дел в ЕС // <http://www.ip-centre.ru/cgi/showdoc.cgi?id=28&idrazd=11>; Шабельников Д. Краткий обзор наиболее интересных решений Европейского суда по правам человека по Статье 6 Европейской конвенции (право на справедливое судебное разбирательство), вынесенных в 2000-2003гг. // <http://ip-centre.ru/cgi/showdoc.cgi?id=47&idrazd=31>.

³ См., например: Тиунов О.И. О роли Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений Европейского суда по правам человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. 2001. № 3 (36); Тиунов О.И. Защита прав человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации в условиях интернационализации российского права и роль в этом процессе международно-правовых стандартов // Международное публичное и частное право, 2003, № 2 (11); Европейские правовые стандарты в постановлениях Конституционного Суда РФ. Сб. Документов / Под ред. Ю.Ю. Берестнева, М.: «Юридическая литература», 2003.

⁴ Под «властями» в практике ЕСПЧ понимаются официальные представители государства. В Российской Федерации таковым является Уполномоченный РФ при ЕСПЧ. См.: Указ Президента РФ «Об уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека» от 29 марта 1998 года, № 310 // «Собрание законодательства РФ», 06.04.1998, № 14, ст. 1540.

1. Ссылки властей/заявителей на решения КС РФ

16 жалоб заявителей против Российской Федерации из 22 содержат ссылки на решения КС РФ.

Анализ решений и постановлений ЕСПЧ по данным жалобам позволяет подразделить их на две основные группы: решения и постановления ЕСПЧ, содержащие ссылку на решения КС РФ, ранее принятые по жалобам тех же заявителей; и решения ЕСПЧ, содержащие ссылку на решения КС РФ, принятые по жалобам других граждан, но применимые к делу заявителей.

1.1. Решения/постановления ЕСПЧ, содержащие ссылку на решения КС РФ, ранее принятые по жалобам тех же заявителей⁵

Жалобы заявителей **И.В. Панченко** и **И.П. Смирновой** в КС РФ касаются признания отдельных положений УПК РСФСР не соответствующими Конституции РФ. В ходе рассмотрения жалоб этих заявителей КС РФ принял следующие постановления: Постановление от 2 июля 1998 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР⁶; Постановление от 14 января 2000 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации⁷.

Заявительница **Романовская О.В.** оспаривала в КС РФ конституционность некоторых положений Основ законодательства Российской

⁵ К таким решениям и постановлениям относятся: Частичное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы №45100/98, поданной И.В. Панченко против России» от 10 октября 2000 г.; Окончательное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 45100/98, поданной И.В. Панченко против России» от 16 марта 2004 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 44319/98, поданной О.В.Р. против России» от 3 апреля 2001 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалоб № 46133/99 и 48183/99, поданных Е.П. Смирновой и И.П. Смирновой против России» от 3 октября 2002 г.; Постановление ЕСПЧ по делу сестер Смирновых против России от 24 июля 2003 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 72881/01, поданной религиозным объединением «Московское отделение Армии Спасения» против России» от 24 июня 2004 г.; Постановление ЕСПЧ по делу «А.К. Никитин против России» от 20 июля 2004 г.

⁶ См.: «Вестник Конституционного Суда РФ», № 5, 1998 г.

⁷ См.: «Вестник Конституционного Суда РФ», № 2, 2000 г.

Федерации о нотариате. По жалобе заявительницы КС РФ принял Постановление от 19 мая 1998 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате⁸.

Все вышеперечисленные постановления КС РФ всего лишь упоминаются в разделе «*Факты*» решений и постановлений ЕСПЧ⁹. ЕСПЧ не подвергал их правовому анализу.

Более подробно следует остановиться на Решении ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 72881/01, поданной религиозным объединением «Московское отделение Армии Спасения» против России» от 24 июня 2004 г.; и Постановлении ЕСПЧ по делу: А.К. Никитин против России: от 20 июля 2004 г.

Московское отделение Армии Спасения (далее МоАС) было образовано и его устав зарегистрирован в органах юстиции в 1992 г. 26 сентября 1997 г. был принят Федеральный закон РФ «О свободе совести и о религиозных объединениях»¹⁰, п. 4 ст. 27 которого предусматривал проведение государственной перерегистрации религиозных организаций, созданных до вступления в силу данного закона, не позднее 31 декабря 2000 г. с соблюдением требований данного Федерального закона. В 1999 г. МоАС предъявило документы, необходимые для перерегистрации, в Главное Управление Министерства юстиции РФ по городу Москве. Последнее уведомило МоАС об отказе в перерегистрации, т.к. его учредительные документы не соответствовали требованиям законодательства. В частности, ГУ Минюста РФ по г. Москве указало на тот факт, что МоАС является частью международной религиозной организации «Армия Спасения», ее представительством, и действует на правах юридического лица в г. Москве. Поэтому оно не имело права зарегистрироваться в качестве независимой религиозной организации.

12 сентября 2001 г. Таганский межмуниципальный суд г. Москвы вынес решение о признании МоАС прекратившим свою деятельность и о ликвидации его как юридического лица.

⁸ См.: «Собрание законодательства РФ», № 22, 01.06.1998, ст. 2491.

⁹ Решения ЕСПЧ имеют следующую структуру: 1. вводная часть; 2. раздел *Факты*: А. подраздел *Обстоятельства дела*; В. подраздел *Применимое внутренне право*; 3. раздел *Предусмотренные Конвенцией права, на нарушение которых ссылается заявитель*; 4. раздел *Право*; 5. резолютивная часть. Постановления ЕСПЧ состоят из следующих частей и разделов: 1. вводная часть; 2. раздел *Процедура*; 3. Раздел *Факты*: А. подраздел *Обстоятельства дела*; В. подраздел *Применимое внутренне право*; 4. раздел *Право*; 5. резолютивная часть.

¹⁰ См.: «Собрание законодательства РФ», 29.09.1997, № 39, ст. 4465.

10 сентября 2001 г. МоАС обратилось с жалобой в КС РФ, где оспаривало конституционность вышеуказанного закона.

7 февраля 2002 г. КС РФ вынес определение¹¹, в котором указал, что перерегистрация организаций, созданных и учрежденных до вступления в силу данного Федерального закона, не может обуславливаться дополнительными требованиями к порядку создания и учреждения религиозных организаций, которые ранее действовавшим законом не предъявлялись.

КС РФ также установил, что ст. 27 ФЗ РФ «О свободе совести и о религиозных объединениях» не согласуется с положениями статей 6 и 9 ЕКПЧ. Примечательно, что на нарушение именно этих статей ссылалось МоАС в жалобе, поданной в ЕСПЧ против России. ЕСПЧ признал жалобу приемлемой в части, касающейся нарушения ст. 9 ЕКПЧ¹². По мнению ЕСПЧ, жалоба заявителя затрагивает серьезные вопросы факта и права, разрешение которых требует рассмотрения дела по существу. Дополнительных доводов в пользу признания жалобы приемлемой ЕСПЧ не привел.

По нашему мнению, допустимо предположить, что в своем решении ЕСПЧ учел выводы, сделанные КС РФ в Определении от 7 февраля 2002 г. № 7-О.

А.К. Никитин в жалобе, поданной в КС РФ, ссылался на то, что положения ст. 379, п. 1 и 2 ст. 342, а также часть первая и п. 5 части второй ст. 371 УПК РСФСР, п. 1 и 2 ст. 36 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» противоречат Конституции РФ¹³.

¹¹ Определение КС РФ от 7 февраля 2002 г. № 7-О по жалобе религиозного объединения «Московское отделение Армии Спасения» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 4 статьи 27 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» // «Собрание законодательства РФ», 04.03.2002, № 9, ст. 963.

¹² Статья 9 ЕКПЧ:

«1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или придерживаться убеждений как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным образом, в богослужении, учении и выполнении религиозных и ритуальных порядков.

2. Свобода исповедовать религию или придерживаться убеждений подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

¹³ Следует отметить, что ранее КС РФ вынес постановление по жалобе А.К. Никитина от 27 марта 1996 г. № 8-П, но оно не упоминается ни в одном из решений и постановлений ЕСПЧ, принятым по жалобам против России.

Как следует из обстоятельств дела, вступивший в законную силу оправдательный приговор, вынесенный в отношении заявителя, был опротестован в порядке надзора прокурором по основаниям, изложенным в вышеуказанных статьях УПК РСФСР и ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации». Надзорная инстанция оставила протест без удовлетворения.

17 июля 2002 г. КС РФ¹⁴, рассмотрев жалобу заявителя, пришел к выводу, что положения оспариваемых А.Н. Никитиным статей УПК РСФСР и ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» не соответствуют Конституции РФ в части, допускающей пересмотр и отмену в порядке надзора по протесту прокурора вступившего в законную силу оправдательного приговора по основаниям, связанным с односторонностью или неполнотой предварительного или судебного следствия, а также с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, в случаях, когда в предшествующем разбирательстве не были допущены нарушения, которые отвечали бы критериям, предусмотренным пунктом 2 статьи 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ¹⁵.

КС РФ указал также на несоответствие положений статей вышеуказанных нормативно-правовых актов ст. 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ и другим международно-правовым актам, сославшись на общепризнанный правовой принцип *non bis in idem*.

¹⁴ Постановление КС РФ от 17 июля 2002 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан // «Собрание законодательства РФ», 05.08.2002, № 31, ст. 3160.

¹⁵ Статья 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ:

«1. Никто не должен быть повторно судимым или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое уже был оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства.

2. Положения предыдущего пункта не препятствуют повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства были допущены *существенные нарушения*, повлиявшие на исход дела.

3. Отступления от выполнения настоящей статьи на основании положений статьи 15 Конвенции не допускаются».

Заявитель обжаловал в ЕСПЧ нарушение ст. 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ. ЕСПЧ установил отсутствие нарушения вышеуказанной статьи. ЕСПЧ отметил, что Президиум Верховного Суда РФ не рассматривал дело в порядке надзора, а только решил вопрос об удовлетворении либо отклонении протеста Генерального прокурора, не рассматривая повторно дело по существу.

Таким образом, ЕСПЧ развил вышеуказанное Постановление КС РФ, указав, что именно пересмотр дела, по которому был вынесен оправдательный приговор, а не протест прокурора как таковой является нарушением ст. 4 Протокола № 7 к ЕКПЧ.

1.2. Решения ЕСПЧ, содержащие ссылку на решения КС РФ, принятые по жалобам других граждан, но применимые к делу заявителей¹⁶

В основном данные ссылки находятся в разделе «*Факты*» решений ЕСПЧ. Заявители/власти ссылаются на решения КС РФ как на источ-

¹⁶ Таких решений большинство, и к ним относятся: Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 63973/00, поданной Н.Ф. Андросовым против России» от 16 декабря 2003 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 53203/99, поданной Г.А. Ваняном против России» от 13 мая 2004 г.; Частичное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 70276/01, поданной В.А. Гусинским против России» от 7 марта 2002 г.; Окончательное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 70276/01, поданной В.А. Гусинским против России» от 22 мая 2003 г.; Частичное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 46503/99, поданной А.А. Климентьевым против России» от 17 сентября 2002 г.; Частичное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 46082/99, поданной К.В. Кляхиным против РФ» от 3 апреля 2001 г.; Окончательное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 46082/99, поданной К.В. Кляхиным против Российской Федерации» от 14 октября 2003 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 50178/99, поданной А.К. Никитиным против России» от 13 ноября 2003 г.; Частичное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 66460/01, поданной А.И. Новоселовым против России» от 16 октября 2003 г.; Окончательное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 66460/01, поданной А.И. Новоселовым против России» от 8 июля 2004 г.; Частичное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалоб № 55762/00 и 55974/00 поданных И.Я. Тимишевым против России» от 8 июля 2003 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 49790/99, поданной В.Г. Трубниковым против России» от 14 октября 2003 г.; Окончательное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 48757/99, поданной В.Ф. Шестаковым против России» от 18 июня 2002 г.; Частичное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 46502/99, поданной О.Н. Шульминым против России» от 30 мая 2000 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 46502/99, поданной О.Н. Шульминым против России» от 20 мая 2003 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалоб № 55066/00 и 55638/00, поданных Российской консервативной партией предпринимателей, А.А. Жуковым, В.С. Васильевым против России» от 18 марта 2004 г.

ник внутреннего права, применимый по данному делу. ЕСПЧ не подвергал правовой оценке данные решения КС РФ, за исключением решения ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 49790/99, поданной **В.Г. Трубниковым** против России» от 14 октября 2003 г.

Факты, изложенные заявителем, таковы: сын заявителя отбывал наказание в исправительно-трудовой колонии в г. Россосшь Воронежской области. За месяц до освобождения он был найден мертвым в камере одиночного заключения. Начальник исправительного учреждения не возбудил уголовного дела по факту смерти, т.к. не обнаружил события преступления. Заявителю сообщили в устной форме, что его сын совершил самоубийство. Он попросил власти колонии возбудить уголовное дело. Власти колонии не сообщили заявителю, что уже было принято решение не возбуждать дело. Заявитель неоднократно обращался в Воронежскую областную прокуратуру с просьбой о возбуждении уголовного дела и об отмене постановления начальника исправительного учреждения, но усилия заявителя не принесли положительного результата.

Тогда заявитель обратился в Россосшанский районный суд, требуя признания постановления начальника исправительного учреждения об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным. В итоге уголовное дело было возбуждено, хотя впоследствии прекращено, т.к. было установлено, что сын заявителя совершил самоубийство.

Заявитель направил жалобу в ЕСПЧ, где, в частности, ссылаясь на нарушение ст. 13 ЕКПЧ, а именно на отсутствие эффективных средств защиты против отказа властей возбудить изначально уголовное дело по факту смерти его сына.

Ссылаясь на Постановление КС РФ от 29 апреля 1998 г. № 13-П по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда республики Карелия¹⁷, власти РФ утверждали, что заявитель с самого начала мог оспорить отказ в возбуждении уголовного дела в суде, т.к. вышеуказанное постановление признает положение ст. 113 УПК РСФСР, ограничивающей право судебного пересмотра отказа в возбуждении уголовного дела, незаконным. Именно так заявитель и поступил.

ЕСПЧ признал данную часть жалобы неприемлемой и, в частности, отметил, что «...право суда отменять решение об отказе в возбуждении уголовного дела, предоставленное внутригосударственным пра-

¹⁷ См.: «Собрание законодательства РФ», № 19, 11.05.1998, ст. 2142.

вом¹⁸, кажется ЕСПЧ существенной гарантией против произвольного осуществления полномочий органами предварительного расследования и дознания...»¹⁹.

Таким образом, указав, что заявителю были предоставлены эффективные средства правовой защиты, и сославшись при этом на Постановление КС РФ от 29 апреля 1998 г. № 13-П, ЕСПЧ поддержал его выводы.

2. Переписка с КС РФ²⁰

Решения ЕСПЧ по жалобе заявительницы **Ю.А. Еманаковой** и постановление ЕСПЧ по делу **Т.А. Кормачевой**, а также решение ЕСПЧ по вопросу приемлемости жалобы и постановление по делу **В.Е. Калашникова** особого интереса для выявления позиции ЕСПЧ по отношению к действиям и решениям КС РФ не представляют, т.к. содержат краткое упоминание о том, что заявители направляли письма в КС РФ. Между тем в решении и постановлении по делу В.Е. Калашникова имеется ссылка на письмо КС РФ от 10 марта 1998 г., в котором Секретариат КС РФ известил заявителя о том, что его ходатайство не подлежит рассмотрению. Однако ЕСПЧ не дал каких-либо оценочных комментариев по поводу данного письма КС РФ.

В решении ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 47033/99, поданной **Л.Ф. Тумилович** против России» от 22 июня 1999 г. упоминается Письмо КС РФ от 15 февраля 1999 г.

Заявительница работала инженером АООТ «САТУРН». Из-за финансовых затруднений компании заявительницу вынудили взять отпуск за свой счет на период с 12 октября 1993 г. по 1 ноября 1995 г. В 1996 году Тумилович подала иск против компании о взыскании убытков, потребовав компенсации ущерба и восстановления на работе. Суд первой инстанции отказал в рассмотрении иска, а суд кассационной

¹⁸ Здесь имеется в виду Постановление КС РФ от 29 апреля 1998 г. № 13-П.

¹⁹ Раздел *Право*, подраздел *Оценка Суда* вышеуказанного решения ЕСПЧ.

²⁰ Среди решений ЕСПЧ, которые содержат ссылки на переписку заявителей с КС РФ, имеются следующие: Окончательное решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 60408/00, поданной Ю.А. Еманаковой против России» от 6 ноября 2003 г.; Постановление ЕСПЧ по делу «Т.А. Кормачева против России» от 29 января 2004 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 47095/99, поданной В.Е. Калашниковым против России» от 18 сентября 2001 г.; Постановление ЕСПЧ по делу «В.Е. Калашников против России» от 15 июля 2002 г.; Решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 47033/99, поданной Л.Ф. Тумилович против России» от 22 июня 1999 г.

инстанции оставил данное решение без изменения. В окончательном итоге заявительница была уволена с работы вследствие реорганизации компании.

Л.Ф. Тумилович подала несколько жалоб в различные органы власти, в частности несколько раз подавала жалобы в краевой суд, Генеральную Прокуратуру, Судебную Коллегию по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации о принесении протеста в порядке надзора с требованием отмены решения суда общей юрисдикции и пересмотра ее дела. Во всех случаях жалобы были отклонены.

В итоге заявительница направила жалобу в КС РФ, который письмом от 15 февраля 1999 г. проинформировал ее о неподведомственности КС РФ данной жалобы.

В своей жалобе в ЕСПЧ заявительница ссылалась на нарушение ст. 6 § 1 ЕКПЧ. Скорее всего, заявительница полагала, что момент, когда КС РФ проинформировал ее о неподведомственности жалобы, является датой принятия окончательного решения по делу. ЕСПЧ отметил, что окончательным решением в данном случае является решение Краснодарского краевого суда от 25 марта 1997 г., рассматривавшего дело по кассационной жалобе заявительницы, и что на тот момент времени ЕКПЧ еще не вступила в силу для России. Что касается письма КС РФ, которое было отправлено 15 февраля 1999 г., уже после вступления ЕКПЧ в силу для России, то ЕСПЧ пояснил, что оно не может служить критерием определения юрисдикции ЕСПЧ.

3. Оспаривание действий КС РФ

По состоянию на 20 сентября 2004 г. имеются две жалобы против Российской Федерации, где заявители оспаривают действия КС РФ, и по которым ЕСПЧ вынес решения: решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 63343/00, поданной **Н.Д. Рошкой** против России» от 6 ноября 2003 г. и решение ЕСПЧ «По вопросу приемлемости жалобы № 74156/01, поданной **С.В. Посоховым** против России» от 9 января 2003 г.

Заявитель **Н.Д. Рошка** является нотариусом. В начале 1999 г. был принят Федеральный закон «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 2000 год»²¹, который обязывал нотариусов вносить стра-

ховые взносы в Пенсионный фонд по тарифам значительно более высоким, чем установленные для других налогоплательщиков. 2057 нотариусов, включая и заявителя, обратились в КС РФ с целью признания положений данного закона неконституционными и дискриминационными. КС РФ соединил дела в одно производство.

23 декабря 1999 г. КС РФ провел открытое слушание по делу. Председатель Московской городской нотариальной палаты присутствовал на слушании дела. По утверждению заявителя, КС РФ не известил его о дате судебного заседания, и поэтому он не смог присутствовать на слушании дела. КС РФ признал положения оспариваемого закона не соответствующими Конституции РФ, но оставил их в силе до принятия нового закона.

В своей жалобе в ЕСПЧ заявитель указал, что ему было отказано в праве на доступ к правосудию, т.к. КС РФ не предупредил его о дате проведения судебного разбирательства и рассмотрел дело в его отсутствие. При этом Н.Д. Рошка ссылаясь на ст. 6 § 1 ЕКПЧ.

ЕСПЧ напомнил, что к конституционному судопроизводству применима ст. 6 § 1 ЕКПЧ, сославшись на дело «Зюсманн против Германии»²². При этом оно должно быть связано с разбирательством дела, которое проводится в любом ином суде.

Что же касается жалобы заявителя в ЕСПЧ, то здесь дело обстоит иным образом. Н.Д. Рошка подал жалобу непосредственно в КС РФ, оспаривая конституционность применимого в его деле закона, т.е. сам инициировал дело. ЕСПЧ предпочел не выражать окончательного мнения по поводу применимости в данном случае ст. 6 ЕКПЧ к судебному разбирательству по делу Н.Д. Рошки в КС РФ, а просто предположил, что данная статья может быть применена, сославшись на тот факт, что решение данного вопроса для дела никакого значения не имеет, т.к. данная часть жалобы в любом случае является неприемлемой по основаниям, приводимым ниже.

ЕСПЧ напомнил, что присутствие подсудимого на слушании по уголовному делу имеет существенное значение для обеспечения справед-

²¹ См.: «Собрание законодательства РФ», 04.01.1999, № 1, ст. 3.

²² *Süßmann vs. Germany* [GC], no. 20024/92, § 39, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV.

В частности, ЕСПЧ в § 39 данного постановления отметил, что ст. 6 ЕКПЧ применима к разбирательству дела в Конституционном Суде, если принятое в результате разбирательства решение Конституционного Суда способно повлиять на решение по делу, рассматриваемому в обычном суде.

ливости судебного разбирательства. Что же касается присутствия сторон на слушании гражданского дела, то оно не имеет такой значимости, если только речь не идет о такой категории дел, когда характер сторон, их образ жизни может повлиять на мнение суда. В остальных случаях право ЕСПЧ допускает присутствие представителей сторон.

В данном случае КС РФ провел открытое слушание по делу. Предметом рассмотрения КС РФ являлась проверка конституционности ФЗ «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации». КС РФ разрешил данный вопрос, руководствуясь Конституцией РФ, рассматривая положения вышеуказанного закона. ЕСПЧ напомнил, что КС РФ рассматривает только вопросы права, а не фактические обстоятельства дела заявителей.

ЕСПЧ также отметил, что на слушании дела в КС РФ присутствовал Председатель Московской городской нотариальной палаты, и поэтому можно предположить, что он представлял интересы всех нотариусов, которые подали жалобу, включая заявителя. ЕСПЧ высказал мнение, что присутствие заявителя на слушании дела в КС РФ не было необходимым для формирования мнения КС РФ. Более того, ЕСПЧ отметил, что заявитель не направлял ходатайства в КС РФ с тем, чтобы ему позволили присутствовать на слушании дела, и что он мог представить свои доводы и доказательства по данному делу в письменном виде²³.

ЕСПЧ также указал, что заявитель мог узнать о дате проведения слушания по делу из объявлений о заседаниях КС РФ, которые помещаются в доступных для граждан местах занимаемого им здания, а также публикуются в средствах массовой информации.

Жалоба **С.В. Посохова**²⁴ в ЕСПЧ на действия КС РФ также не принесла заявителю желаемого результата.

5 июля 1996 г. заявитель был задержан и затем взят под стражу по подозрению в совершении серьезных нарушений таможенного законодательства. После того, как срок содержания под стражей был продлен дважды, 26 декабря 1996 г. заявителя освободили.

²³ Следует отметить, что данные утверждения Суда прямо не вытекают из положений ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» от 21 июля 1994 года и прямо не закреплены ни в одной статье данного закона. Можно сделать вывод о том, что ЕСПЧ поддерживает интересы КС РФ.

²⁴ С.В. Посохов дважды обращался в ЕСПЧ. Жалоба, с которой он обратился ранее рассматриваемой в данной статье, была удовлетворена ЕСПЧ (см. Постановление по делу «Посохов против России» от 4 марта 2003 г., однако КС РФ в ней не упоминался).

Заявитель подал жалобу в КС РФ, требуя признать неконституционными ст.ст. 122 и 90 УПК РСФСР, которые наделяли органы предварительного следствия правом производить задержание подозреваемых без разрешения суда. Позиция заявителя заключалась в том, что заключение под стражу на период более 48 часов должно быть санкционировано судом, как того требует ч. 2 ст. 22 Конституции.

2 апреля 2001 г. КС РФ принял Определение № 91-О²⁵, которым отказал в принятии к рассмотрению жалобы С.В. Посохова. КС РФ согласился, что ч. 2 ст. 22 Конституции РФ предусматривала вынесение судебного решения для заключения лица под стражу на срок более 48 часов. Однако Конституция РФ, вступившая в силу в 1993 г., содержит переходные положения, сохраняющие существующие нормы, касающиеся предварительного заключения, в силе до внесения изменений в соответствующие законы. По мнению КС РФ, права заявителя не были нарушены применением в отношении него ст.ст. 90 и 122 УПК РСФСР.

С.В. Посохов в своей жалобе в ЕСПЧ указал на нарушение ст. 6 § 1 ЕКПЧ, ссылаясь на отказ в доступе к правосудию, выразившийся в решении КС РФ признать его жалобу неприемлемой. Заявитель утверждал, что поскольку *определение* КС РФ содержало оценку конституционности закона, результаты рассмотрения жалобы должны были быть отражены в *постановлении*, а не в определении, и дело должно было быть рассмотрено по существу.

ЕСПЧ не отрицал, что рассмотрение данного дела в КС РФ подпадало под сферу действия ст. 6 ЕКПЧ, не дав при этом какой-либо мотивации своего утверждения. ЕСПЧ признал жалобу неприемлемой по следующим основаниям.

ЕСПЧ напомнил, что право на доступ к правосудию означает, что государство не имеет права препятствовать возбуждению дела отдельными лицами²⁶. В данном конкретном деле ЕСПЧ не заметил подобных препятствий со стороны КС РФ. Напротив, заявитель смог подать жалобу в КС РФ, и жалоба была предварительно рассмотрена. 2 апреля 2001 г. КС РФ изучил жалобу заявителя и объявил ее неприемлемой.

²⁵ См.: «Собрание законодательства РФ», 11.06.2001, № 24, ст. 2499.

²⁶ Подробнее о том, что следует понимать под «правом на доступ к правосудию» в свете положений ЕКПЧ и решений и постановлений ЕСПЧ, см.: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. д.ю.н., проф. В.А. Туманова и д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 86

мой, что отразил в определении. Определение содержало изложение общих принципов, а также их применение к конкретной правовой ситуации, в которой оказался заявитель.

ЕСПЧ посчитал, что принятие КС РФ определения по данному делу, а не постановления не означает того, что заявителю было отказано в доступе к правосудию. Более того, определение от 2 апреля 2001 г. было окончательным, имеющим обязательную силу и достаточно обоснованным.

Примечательно, что ЕСПЧ подверг своей правовой оценке выводы КС РФ по жалобе заявителя в свете положений ст. 5 § 3 ЕКПЧ²⁷. ЕСПЧ напомнил о наличии на тот момент времени в отношении ст. 5 § 3 ЕКПЧ оговорки Российской Федерации, из которой следовало, что положения данной статьи не препятствуют применению УПК РСФСР, в соответствии с которым при задержании, заключении под стражу не требовалось решения суда.

Тем самым ЕСПЧ поддержал точку зрения КС РФ, изложенную в вышеназванном определении, приведя дополнительный довод в пользу применения положений ст.ст. 90 и 122 УПК РСФСР.

Обзор жалоб, поданных в ЕСПЧ против России и содержащих ссылку на КС РФ, показывает, что ни в одном из решений, а также постановлений ЕСПЧ последний не высказывается отрицательно в адрес КС РФ в том, что касается его действий и решений, и не вмешивается в его юрисдикцию. Напротив, соглашаясь с выводами КС РФ при принятии решений и постановлений, поддерживая его правовые позиции и признавая правоту последнего²⁸, ЕСПЧ стремится к правовому сотрудничеству и взаимодействию с КС РФ.

²⁷ Следует отметить, что ЕСПЧ не обязан был выражать свое мнение по поводу наличия или отсутствия нарушения ст. 5 § 3 ЕКПЧ, т.к. заявитель не ссылался на нарушение положений последней.

²⁸ Две жалобы, поданные против России, в которых, среди прочего, оспаривались действия КС РФ, ЕСПЧ признал неприемлемыми.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Европейское объединение по экономическим интересам: особенности правового регулирования создания и деятельности

*Юрьев М.Е.**

Расширение Европейского Союза (ЕС) и вовлечение в экономическую деятельность Сообщества новых хозяйствующих субъектов, прежде всего малого и среднего бизнеса, составляющих подавляющее большинство в ЕС, является важным фактором экономической жизни европейских государств. Открытие национальных границ для компаний, стремящихся к сотрудничеству более чем в одном государстве, неизбежно приведет к тому, что государства при разработке и совершенствовании своего национального законодательства вынуждены будут все в большей степени учитывать особенности корпоративного права как своих соседей, так и ЕС в целом.

В условиях отсутствия у национальных компаний возможности переносить свое уставное местонахождение из одного государства – члена ЕС в другое объединения общеевропейского характера являются единственным средством для реализации их права на формальное перемещение и развитие транснационального экономического сотрудничества.

В силу особенностей этих общеевропейских организационно-правовых форм хозяйствующие субъекты получают возможность без каких-либо препятствий и ограничений, в рамках единых правил распространять свою деятельность на всю территорию ЕС, вести

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

совместную хозяйственную деятельность без необходимости прибегать к процедуре слияния или учреждения совместного дочернего предприятия.

Опыт ЕС в принятии унифицированных правовых норм, действующих в отношении юридических лиц государств – членов ЕС, а также в разработке проектов общеевропейских организационно-правовых форм сегодня приобретает особую актуальность и значение как для России, выступающей за дальнейшее развитие «единого экономического пространства», так и для стран СНГ, стремящихся к созданию общей системы правового регулирования хозяйственной деятельности предприятий. Посредством своих дочерних компаний, зарегистрированных и действующих в расширенном ЕС, российские предприятия получают возможность участвовать в учреждении общеевропейских объединений вместе со своими партнерами из стран ЕС с целью реализации совместных общеевропейских проектов.

Рассмотрим особенности правового регулирования деятельности Европейского объединения по экономическим интересам (ЕОЭИ)¹ – первого европейского объединения, деятельность которого стала регулироваться сводом унифицированных правил независимо от того, в каком государстве – члене ЕС оно было учреждено. С помощью таких структур Сообществу удалось за 15 лет их существования не только усилить конкурентоспособность предприятий государств – членов ЕС, но и стимулировать развитие процесса взаимозависимости на микроэкономическом уровне, в первую очередь между мелкими и средними компаниями различных государств Сообщества.

Общая характеристика, цели, задачи

Европейское объединение по экономическим интересам введено в действие Регламентом Совета ЕС № 2137/85 от 25 июля 1985 г.², вступившим в силу с 1 июля 1989 г. Прообразом Европейского объединения послужила французская модель Общества по экономическим интересам (*Groupement d'intérêt économique, GIE*) – организационно-правовая форма, введенная во Франции в 1967 г. и имеющая там определенный успех и по сегодняшний день³.

¹ (англ.) European Economic Interest Grouping (EEIG), (фр.) Groupement Européen d'Intérêt Economique (GEIE).

² Council Regulation № 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG), OJ n° L 199/1.

³ См.: Guyon F., *Droit des Affaires et de l'Entreprise*, Economica, Paris, 1982. P. 514-515.

⁴ См.: Dirk Van Gerven, *The EEIG: the First European Legal Vehicle for Cooperation*

Целью ЕОЭИ, согласно Регламенту, является не самостоятельное извлечение прибыли, а «содействие упрощению и поощрению экономической деятельности своих участников, а также повышению результатов такой деятельности»⁴. Европейское объединение создается исключительно для оказания организационной, управленческой помощи своим участникам. Его деятельность носит лишь вспомогательный характер. Оно не вправе самостоятельно заниматься какой-либо экономической деятельностью, отличной от деятельности его участников. Это одно из основных ограничений, предусмотренных для ЕОЭИ. Впрочем, само понятие «экономической деятельности» трактуется достаточно широко и включает в себя как поиск и изучение новых рынков, так и продвижение на них товаров⁵.

Европейское объединение не является коммерческой организацией и не ставит целью извлечение прибыли, однако, если в процессе деятельности прибыль все же возникает, то она распределяется между участниками согласно установленным договором правилам, а в отсутствии таковых – в равных долях⁶.

Хотя Регламент и устанавливает, что с момента регистрации ЕОЭИ становится носителем прав и обязанностей и может выступать стороной в процессе, тем не менее термин «юридическое лицо» в Регламенте отсутствует. Регламент возлагает на государства – члены ЕС обязанность установить, является ли ЕОЭИ таковым или нет. За исключением Германии и Италии, все государства – члены ЕС признают ЕОЭИ юридическим лицом. Позиция Германии и Италии объясняется налоговым законодательством, устанавливающим различные требования в отношении налогообложения доходов юридических лиц и персональных товариществ, которые таковыми не являются. И значит, если бы ЕОЭИ обладало в этих странах статусом юридического лица, оно не освобождалось бы от уплаты корпоративного налога и налога на имущество.

На сегодняшний день правовая система ЕС не предполагает еще создания субъектов частного права особого рода (*sui generis*), и единственным источником, который наделяет объединения лиц и капиталов правосубъектностью, остается национальное законодательство государств-членов⁷.

between Enterprises in: Anderson, European Economic Interest Grouping, Butterworth, 1990. P. 7.

⁴ См.: Luby M., Pasqualini F., Pasqualini-Salerno V. *Droit communautaire des sociétés et groupements*, Ed. GLN-Joly. 1996. P. 133.

⁶ См. ст. 3, 21 Council Regulation № 2137/85.

⁷ См.: Кашкин С.Ю. *Право Европейского Союза*. М.: Юрист. 2002. С. 516.

Следует отметить, что независимо от признания за ЕОЭИ статуса юридического лица оно обладает рядом характерных для него признаков, в частности: способностью приобретать права и нести обязанности от своего собственного имени, заключать сделки и выступать в суде в качестве истца или ответчика⁸. Однако отсутствует такой важный признак, как самостоятельная ответственность, обособленная от ответственности участников объединения, что отличает ЕОЭИ от классического юридического лица.

При разработке правовой модели Европейского объединения европейскими законодателями были использованы принципы товарищества (неограниченная солидарная ответственность участников), а также ассоциаций юридических лиц (возможность осуществления только тех видов деятельности, которые прямо связаны с деятельностью их участников)⁹.

Основными документами, регулирующими правовой статус Европейского объединения по экономическим интересам, являются Регламент, учредительный договор (соглашение) между участниками (в случае если Регламент отсылает к такому договору) и субсидиарно закон страны местонахождения Объединения. Выбор регламента в качестве юридической основы был вполне обоснованным, так как, являясь актом общего характера, он «обязателен во всех своих частях и подлежит прямому применению во всех государствах-членах»¹⁰. Это позволило европейским законодателям обеспечить единообразное применение его положений и исключить расхождения в их толковании. В целом положения Регламента, обязательные для государств – членов ЕС, касаются преимущественно порядка учреждения ЕОЭИ, некоторых аспектов внутренней организации и защиты интересов третьих лиц и кредиторов.

В то же время ряд специальных вопросов, не нашедших своего отражения в Регламенте в силу их сугубо национального характера, был оставлен для регулирования на национальном уровне (порядок регистрации ЕОЭИ, требования к его управляющим, обязательный аудит, налогообложение, порядок ликвидации). Государствам – членам ЕС пришлось создавать подходящие условия для образования на своей

⁸ См. ст. 1(2) Council Regulation № 2137/85.

⁹ См.: Асосков А.В., *Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте*. М.: Статут. 2003. С. 248.

¹⁰ См. ст. 249 Консолидированного текста Договора, учреждающего Европейское Сообщество, в учебнике «Европейское право» под редакцией Л.М. Энтина М., 2000.

территории таких юридических лиц. Многие из них приняли соответствующие законодательные акты, учитывающие индивидуальные особенности национальных законодательств государств – членов ЕС.¹¹

Порядок учреждения

Учредителями Европейского объединения по экономическим интересам могут выступать компании и фирмы в том смысле, в каком они определены в ст. 48 Договора о ЕС, другие юридические образования публичного или частного права, созданные в соответствии с законодательством государств-членов и имеющие зарегистрированное местонахождение и центральные органы управления на территории ЕС, а также физические лица, ведущие в рамках Сообщества коммерческую, хозяйственную и иные виды экономической деятельности¹².

Для придания Объединению общеевропейского характера необходимо, чтобы его участниками были выходцы по крайней мере из двух различных государств – членов ЕС или государств, которые участвуют в Договоре о Европейском экономическом пространстве (Исландия, Норвегия, Лихтенштейн), субъекты права которых могут наравне с субъектами права государств – членов ЕС участвовать в учреждении и деятельности Объединения. Таким образом, юридические лица третьих стран, а также физические лица, основное место деятельности которых находится за пределами Сообщества, непосредственно не могут быть членами Объединения.

В целом создание ЕОЭИ не требует соблюдения многочисленных формальностей, характерных для большинства национальных правовых систем, что является одним из безусловных преимуществ Объединения. Процедура учреждения ЕОЭИ предусматривает заключение сторонами учредительного договора и внесение его в Торговый реестр того государства, где Объединение будет иметь юридический адрес.

Регламент определяет перечень обязательных сведений, которые должны содержаться в учредительном договоре, в частности: фирменное наименование; юридический адрес; цели создания; информация об участниках; срок действия¹³. В соответствии со ст. 12 Регламента

¹¹ В Великобритании: Statutory Instruments (Great-Britain) 1989, No 638-HM Stationery Office; во Франции: Loi 89-377 du 13.06.89 sur le GEIE (JO, 15.06.89); в Германии: EWIV-Ausführungsgesetz vom 14.04.88 (Bundesgesetzblatt 1988, I, No 16); в Бельгии: Loi du 12.08.89 sur le GEIE (Moniteur Belge – 22.09.89).

¹² См. ст. 4 Council Regulation № 2137/85.

¹³ См. ст. 5 Council Regulation № 2137/85.

юридический адрес должен находиться на территории Сообщества и определяется либо по местонахождению центральных органов управления Объединения, либо по местонахождению центральных органов управления одного из членов Объединения, а в случае если учредитель является физическим лицом, – по месту его основной деятельности при условии, что и Объединение осуществляет свою деятельность в этом же месте. Таким образом, для осуществления своей деятельности Объединение может использовать инфраструктуру одного из своих участников¹⁴.

Одним из основных преимуществ Европейского объединения по экономическим интересам, которое придает ему особый, уникальный, общеевропейский характер, является возможность Объединения перенести свой юридический адрес в рамках Сообщества из одного государства-члена в другое, не прибегая при этом к процедуре ликвидации и соблюдая минимальный перечень формальностей. Это позволяет участникам Объединения осуществлять значительную экономию средств и избегать лишних формальностей при трансграничном перемещении, что выгодно отличает ЕОЭИ от классических юридических лиц.

Поскольку трансграничное перемещение юридического адреса влечет за собой изменение применимого права, то необходимо составить план изменения юридического адреса, поддержанный единогласным решением всех членов Объединения, который затем подлежит опубликованию. За компетентными органами государств-членов сохраняется право возразить изменению юридического адреса в двухмесячный срок, руководствуясь соображениями общественного интереса или исполнением налоговых обязательств Объединения¹⁵. Однако если возражений со стороны компетентных органов не последовало, то юридический адрес Объединения может быть изменен путем внесения записи в торговый реестр того государства-члена, в которое юридический адрес переносится.

Что касается финансирования Европейского объединения, то оно не вправе привлекать инвестиции и может финансироваться только участниками. Члены Объединения могут передать на его баланс часть своих активов как в натуральной, так и в денежной форме. Допускается

¹⁴ См.: Menjucq M. *Le Groupement Européen d'Intérêt Economique (GEIE)*, Ed. du Juris-Classeur, 1998. P. 6.

¹⁵ См.: Hickinbotham A.G., Burnside A.J., in: Dirk Van Gerven and Carel A.V. Aalders (eds), *European Economic Interest Grouping*, Deventer/Boston, 1990. P. 73, 120, 138, 204.

и передача определенных услуг, например «ноу-хау»¹⁶. Деятельность Европейского объединения может также финансироваться за счет средств банка или путем оформления частных займов. Однако ЕОЭИ не вправе привлекать средства населения посредством выпуска облигаций¹⁷. Основной причиной такого запрета является отсутствие требования об обязательном наличии уставного капитала, а также достаточного контроля со стороны европейских структур за инвестированием средств населения в деятельность ЕОЭИ. Однако такое ограничение порой приводит и к обратным результатам, поскольку исключает возможность финансировать крупные трансграничные проекты, которые идеально подходят для ЕОЭИ, например строительство тоннеля под проливом Ла Манш¹⁸.

Внутренняя организация ЕОЭИ

Хотя свобода является основным принципом внутренней организации Объединения, тем не менее характер обязательных положений Регламента обеспечивает ему необходимый минимум внутренней дисциплины и самостоятельности в решении вопросов управления. Именно своей внутренней структурой ЕОЭИ больше всего походит на общество, так как включает два обязательных органа управления: общее собрание (коллегию) участников Объединения и исполнительный орган из одного или нескольких управляющих¹⁹.

Общее собрание участников, состоящее из всех членов объединения, представляет собой самостоятельный коллегиальный орган, который может принимать любые решения, способствующие достижению целей Объединения, и определять его политику.

Управление ЕОЭИ осуществляется одним или несколькими управляющими, представляющими Объединение в отношениях с третьими лицами. Их назначение на должность и освобождение от нее осуществляются путем единогласного решения всех членов Объединения. Физическое или юридическое лицо не может быть управляющим ЕОЭИ, если национальное законодательство, определяющее их статус и правоспособность, или *внутреннее право* государства места регистрации ЕОЭИ, или судебное или административное решение запреща-

¹⁶ См.: Van Gerven D. *Op. cit.* P. 23.

¹⁷ См. ст. 23 Council Regulation № 2137/85.

¹⁸ См.: Van Gerven D. *Op. cit.* P. 24.

¹⁹ См. ст. 16 Council Regulation № 2137/85.

ет данному лицу занимать административные и управленческие должности, управлять предприятием или действовать в качестве управляющего ЕОЭИ. Регламент проводит различие между национальным и внутренним законодательством государств-членов. Последнее исключает коллизионно-правовые нормы, что позволяет четко определить, законодательство какого государства подлежит применению к договору об учреждении ЕОЭИ или его внутренней организации. Отметим, что таковым всегда будет право государства места регистрации ЕОЭИ.

Ответственность управляющих за свои действия перед участниками Объединения устанавливается внутренним законодательством государств-членов, которое может распространить на ЕОЭИ как общие положения об ответственности управляющих юридических лиц, так и положения об ответственности членов товарищества.

Правовое положение участников Объединения

Одной из основных особенностей ЕОЭИ является то, что его члены несут солидарную и неограниченную ответственность по долгам Объединения. Данное положение связано с отсутствием каких-либо требований к уставному капиталу Объединения и призвано защитить права и интересы кредиторов. Кредиторы, желающие получить возмещение убытков и исполнение иных обязательств Объединения, должны предъявить соответствующие требования непосредственно самому Объединению, а в случае неплатежа в надлежный срок могут обратиться к любому из его участников²⁰. Если лицо по каким-либо обстоятельствам прекращает быть членом Объединения, оно несет ответственность в течение 5 лет по тем долгам, которые возникли у Объединения до его выхода или исключения. Бывший участник Объединения не освобождается от ответственности только на том основании, что долги или иные обязательства Объединения возникли после его выхода или исключения, поскольку он непосредственно участвовал в принятии решений, которые могли стать основанием для претензий со стороны третьих лиц.

Таким образом, решение предпринимателя или компании учредить или присоединиться к уже существующему ЕОЭИ и вследствие этого принять на себя солидарную и неограниченную ответственность по его долгам будет во многом зависеть от финансового положения, политики и последующего поведения его будущих партнеров.

²⁰ См. ст. 23 Council Regulation № 2137/85.

Следует отметить, что эффективное использование той или иной организационно-правовой формы в качестве инструмента организации и ведения деловых операций в значительной мере зависит от применимого к ней налогового режима. В особенности это касается международных операций, при осуществлении которых должна быть обеспечена налоговая транспарентность, а также возможность избежать двойного налогообложения²¹. Положение участников ЕОЭИ характеризуется тем, что Объединение не подлежит налогообложению. Финансовые результаты деятельности ЕОЭИ относятся напрямую к его участникам, которые и уплачивают причитающиеся налоги в обычном порядке. В случае если в процессе деятельности ЕОЭИ возникают убытки, они рассматриваются как убытки участников такого Объединения и могут быть вычтены из налогооблагаемой базы в соответствии с правилами, установленными национальным законодательством²². Освобождение ЕОЭИ от уплаты корпоративного налога и дополнительного налога на имущество является еще одним несомненным преимуществом данной организационно-правовой формы сотрудничества.

Следует отметить ряд ограничительных положений в отношении деятельности Европейского объединения, которые должны быть учтены еще на стадии его создания. Так, Объединение не вправе осуществлять руководство или контроль за деятельностью своих участников или иных предприятий, являться держателем акций своих участников, если только это не является необходимым для достижения его целей. ЕОЭИ не может использоваться в целях предоставления займов управляющим или любым связанным с ними лицам, а также передачи собственности, как движимой, так и недвижимой²³. Максимальная численность работников ЕОЭИ не должна превышать 500 человек. ЕОЭИ запрещается быть членом другого ЕОЭИ. И, наконец, деятельность Европейского объединения ни в коей мере не должна противоречить общественным интересам (public interest). Следует отметить, что указанные запреты в сочетании с неограниченной солидарной ответственностью являются определенным тормозом в развитии данной формы объединения.

²¹ См.: Haelterman A. *International Tax Aspects of the EEIG* in: Anderson, EEIG, Butterworth, 1990. P. 59.

²² См.: Dirk Van Gerven. *Op.cit.* P. 48.

²³ См.: ст. 32 Council Regulation № 2137/85.

Современное состояние и перспективы

В июле 2004 г. исполнится 15 лет со дня вступления в силу Регламента. Значительное число эффективно действующих на сегодняшний день ЕОЭИ (более 900)²⁴ и относительно продолжительный период их существования свидетельствуют об определенной привлекательности Европейского объединения, его способности адаптироваться к требованиям внутреннего рынка.

Использование такой организационно-правовой формы, как ЕОЭИ, на уровне Сообщества позволяет координировать деятельность предприятий малого и среднего бизнеса в различных странах ЕС по расширению их рынков сбыта, клиентской базы, получению выгодных заказов, которые предприятия были бы не в состоянии выполнить самостоятельно. Это помогает участникам в конечном итоге увеличивать их собственную прибыль.

Деятельность ЕОЭИ не облагается налогами; они взимаются непосредственно с участников Объединения в обычном порядке. Все доходы и расходы Объединения относятся напрямую к его участникам. Тот факт, что для создания ЕОЭИ, как уже отмечалось, не требуется уставного капитала в традиционном смысле, а свобода выбора способа финансирования его деятельности позволяет наладить сотрудничество между предприятиями различных государств – членов ЕС и без привлечения значительных финансовых средств, делает ЕОЭИ удобным и весьма эффективным инструментом формирования единого экономического пространства. Доказательством этого является возросшая в последнее время в странах ЕС потребность в подобных объединениях во многих самых различных сферах, в частности в сфере услуг и торговли, а также в рамках реализации программы Сообщества в сфере исследований и развития. Это касается таких секторов, как продовольствие, защита окружающей природной среды, энергетика, электроника, научное сотрудничество, здравоохранение, СМИ, туризм, транспорт и др. Не забыто и ремесленничество, свидетельством чего является такое необычное ЕОЭИ, которое было создано французами и бельгийскими монахами-траппистами в целях продвижения на рынок своих традиционных товаров – пива и сыра.

ЕОЭИ существует также в сфере образования. Так, ряд университетов Великобритании и Франции создали ЕОЭИ с целью совместного

²⁴ См.: Communication of the Commission of 9 September 1997 on «Participaion of EEIGs in public contracts and programmes financed by public funds», COM(97) 434 final, OJ C 285, 20.09.1997.

проведения исследований. Сама Европейская Комиссия является членом двух ЕОЭИ. В качестве примера можно привести «Multi-Poles EEIG», которое было преобразовано из созданной под эгидой Европейской Комиссии структуры для развития инноваций и технологического обмена. Оно объединяет организации в области научных исследований, инвестиций в высокотехнологические разработки, инжиниринга, правовой охраны интеллектуальной деятельности и лицензионной торговли в ЕС²⁵.

Известны многочисленные профессиональные объединения адвокатов, архитекторов, строителей, инженеров, консультантов, объединивших свои усилия и ресурсы в рамках ЕОЭИ. Можно отметить ряд ЕОЭИ в сфере трансевропейских транспортных сетей, в частности «Альпийский тоннель» (GEIE «Alpes tunnel»).

Определенным недостатком использования ЕОЭИ в качестве формы сотрудничества предприятий можно считать ограничение численности наемного персонала в 500 человек, а также наличие солидарной и неограниченной ответственности по долгам Объединения.

Однако в действительности ЕОЭИ удается довольно успешно преодолевать некоторые из таких препятствий. Так, с целью ограничения ответственности сначала создается общество с ограниченной ответственностью в соответствии с национальным законодательством одного из государств-членов, а затем оно становится членом ЕОЭИ. Другим решением является возможность договориться с контрагентом, применяя соответствующее положение Регламента о том, что ответственность по конкретному договору с конкретным контрагентом будет ограничена. Такой случай является вполне законным и довольно распространенным. Вот только ограничение в 500 человек является императивным, что подчеркивает явное намерение европейского законодателя ввести данную организационно-правовую форму сотрудничества для предприятий малого и среднего бизнеса. Характерным примером в данном случае является французское Общество по экономическим интересам «Аэробус» (GIE-Airbus), которое при всем желании не может преобразоваться в ЕОЭИ, поскольку численность его штата составляет более 2000 человек²⁶.

²⁵ См.: Кашкин С.Ю. *Право Европейского Союза*. М.: Юрист. 2002. С. 515.

²⁶ См.: Colloque du 4 décembre 1997. *De nouvelles perspectives pour la Société Européenne*, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, Gazette Européenne № 266-267 du 23-24 Septembre 1998. P. 39.

К числу недостатков в деятельности ЕОЭИ можно отнести следующие²⁷: признание за ЕОЭИ общеевропейского характера во многом нивелируется еще значительной ролью национального права в правовом регулировании таких вопросов, как порядок регистрации, обязательный аудит, несостоятельность, ликвидация, налогообложение и ряд других. Некоторые компании обращаются к ЕОЭИ в поисках более успешной формы ведения бизнеса прежде всего тогда, когда их собственная деятельность не приносит желаемых результатов и терпит неудачу. В этом случае они пытаются путем участия в ЕОЭИ приобрести ощущение некоего единства, которого на самом деле не получается, поскольку их сотрудничество оказывается далеким от реального объединения равноправных и равноценных партнеров.

Однако несомненными преимуществами ЕОЭИ, и это следует подчеркнуть еще раз, являются: упрощенный порядок регистрации, свобода участников в определении внутренней структуры Объединения, отсутствие обязательного уставного капитала и свобода в выборе способов финансирования, избежание двойного налогообложения и упрощенный порядок изменения юридического адреса Объединения без необходимости прибегать к процедуре ликвидации и с сохранением за Объединением его правосубъектности.

Таким образом, такая организационно-правовая форма, как Европейское объединение по экономическим интересам, достаточно хорошо приспособлена к требованиям развития единого внутреннего рынка. Она отличается определенной гибкостью и способна повысить экономические результаты деятельности предприятий различных государств – членов ЕС при эффективном использовании заложенных в Регламенте потенциальных возможностей.

²⁷ См.: Louis H. Verbeke. *The EEIG, Joint Venture Aspects* in: Anderson, *European Economic Interest Grouping*, Butterworth, 1990. P. 54.

К вопросу о правовом обеспечении формирования общего европейского экономического пространства

*Исаев Д.А.**

Полномасштабное сотрудничество России с Евросоюзом предопределено объективными причинами геополитического, макроэкономического и культурного характера. Развитие этого сотрудничества опирается на богатые исторические связи со странами Европы и является одним из основополагающих приоритетов внешней политики России на современном этапе. Именно устойчивое, без конъюнктурных колебаний, сотрудничество двух политико-экономических полюсов в Европе позволяет говорить о стратегическом партнерстве России с ЕС.

В настоящее время в отношениях Россия – ЕС происходит качественная перестройка всей архитектуры сотрудничества. В перспективе весь спектр политических, торгово-экономических, правовых, культурных отношений предполагается реализовывать в рамках четырех общих пространств: Общего европейского экономического пространства, Общего пространства свободы, безопасности и правосудия, Общего пространства внешней безопасности, Общего пространства научных исследований и образования, включая культурные аспекты.

Впервые идея создания данных пространств была закреплена в решениях Петербургского саммита Россия – ЕС 31 мая 2003 года. Поэтапное развитие этих пространств должно происходить в рамках Соглашения о партнерстве и сотрудничестве (СПС) Россия – ЕС на основе системного подхода. При этом для каждого из пространств будут ставиться конкретные цели и достигаться конкретные результаты.

Налаживание стратегического партнерства России и Европейского союза будет воплощаться в активном взаимодействии сторон в решении отдельных задач по созданию и практическому «наполнению» четырех общих пространств. Такой характер партнерства означает не только опору России на потенциал Европейского союза, но и под-

* Исаев Дмитрий Александрович – магистр юриспруденции, аспирант Института европейского права МГИМО (У) МИД России.

держку ею усилий Европейского союза на важных для него направлениях, где интересы сторон объективно совпадают.

Законодательно-правовая основа формирования общих пространств Россия – ЕС должна создаваться путем выработки общего курса правовых решений, согласованных юридических правил, мер для преодоления различий в правовых системах и законодательных сферах. В этой связи возникает необходимость сближения и гармонизации законодательств России и Европейского союза с целью правового обеспечения создания четырех общих пространств Россия – ЕС.

В отношениях между Россией и ЕС, формирующих однородную область жизненно важных интересов, нельзя допускать возникновения пробелов в праве, «разрыва» в правовом регулировании или нарушения системообразующего влияния права. Именно гармонизация позволяет сориентировать право на реальные предметные сферы правовых отношений.

Гармонизация представляет собой конвергенцию систем законодательства, интегрирование основных принципов и свойств правовой системы в другой системе с учетом специфики этой другой системы и без обязательного принятия точно таких же требований во всех деталях. В данном понимании гармонизация выступает как цель правового регулирования, если иметь в виду чисто юридический подход и применение юридических методов к данной проблеме.

Конечно, при осуществлении гармонизации российского и европейского права необходимо учитывать специфику последнего как права интеграционного объединения. При гармонизации российского и европейского законодательства возможно использование методов негативной и позитивной рецепции, характерных для международного права. Рецепция осуществляется либо путем перенесения в национальное законодательство незнакомых ему ранее норм международного права, либо корректированием и дополнением собственного законодательства таким образом, чтобы максимально исключить противоречия с соответствующими международными актами. Основа для подобной гармонизации уже заложена в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве Россия – ЕС. Пункт 1 ст. 55 Соглашения гласит: «Стороны признают, что важным условием для укрепления экономических связей между Россией и Сообществом является сближение законодательства. Россия стремится к постепенному достижению совместимости своего законодательства с законодательством Сообщества»¹.

Кроме того, в качестве важнейшей и одной из наиболее эффективных форм сближения законодательства выступает договорная унификация национального законодательства. Под унификацией понимается создание при помощи международных договоров единых норм, подлежащих включению в систему применяемых государством правовых предписаний и обеспечивающих преодоление различий в регулировании какого-либо рода отношений. При этом международный договор может, как содержать нормы прямого действия, так и определять лишь общие параметры будущих правовых предписаний, чье конкретное содержание формулируется заинтересованными сторонами самостоятельно.

Наряду с договорной унификацией и рецепцией при гармонизации законодательства большое значение могут иметь всевозможные формы правоподобного унифицированного регулирования. Применение различных регламентирующих документов, специально разработанных для целей гармонизации, позволяет определить параметры единого правового поля. Не являясь по своей сути правовыми нормами в их традиционном понимании, такие регуляторы позволяют существенно упростить процессы гармонизации без значительного ущерба для интересов сторон.

Однако в любом случае гармонизация национального права с нормами международного права является весьма тонким и трудоемким процессом и не должна приводить к полному единству. Важно выявить как можно полнее расхождения и особенности регулирования в конкретных системах права и учитывать их в процессе применения, в контактах с нормами законодательства других государств. Основой гармонизации законодательства является добровольность и самостоятельность сторон в определении направлений и глубины участия в процессах сближения законодательств, постепенность и этапность её реализации. Нельзя не огласиться с видными учеными в том, что «отказ от специфики национальных традиций права, отражающих разнообразие и уникальность организации жизни в разных государствах, не может быть целью гармонизации законодательства»².

В настоящее время Россия и ЕС в наибольшей степени продвинулись в создании Общего европейского экономического пространства (ОЕЭП). Цель создания ОЕЭП как стратегического направления парт-

¹ http://www.eur.ru/ru/p_330.htm

² См.: Бачило И.Л. «Методика гармонизации законодательства» // http://www.nasledie.ru/politvne/18_28/index.shtml#1

нерства России и ЕС, заключается в содействии долгосрочному устойчивому экономическому росту ЕС и России на основе поэтапного устранения торговых барьеров, сближения законодательств и тем самым углубления экономической интеграции. Концепция ОЕЭП была одобрена на римском саммите Россия – ЕС 6 ноября 2003 г.³ Она подразумевает расширение сфер экономического сотрудничества в области конкуренции, энергетики, транспорта, субсидий, госзакупок, инвестиций, экологии, а также углубление степени либерализации торговли товарами и услугами. Опираясь на имеющийся потенциал, Россия и ЕС на основах взаимности смогут эффективно решать проблемы по укреплению своих позиций в мире. ОЕЭП должно способствовать росту экономики и занятости по торгово-инвестиционным каналам, в том числе увеличению инвестиций в реальный сектор российской экономики, устранению дискриминационных условий в торговле. В рамках ОЕЭП будет обеспечиваться взаимовыгодное сотрудничество сторон в энергетическом секторе, в том числе через соглашения о разделе продукции и концессии, осуществляться углубленная интеграция научного потенциала сторон и коммерческое использование на рынке Европейского союза результатов российских фундаментальных и оборонных исследований. Стороны активно сотрудничают в исследовании и освоении космоса, включая создание систем глобальной навигации, связи и мониторинга окружающей среды. Предусматривается участие России в модернизации и обеспечении безопасности ядерной энергетики Европы. Российская сторона также заинтересована в становлении евро в качестве международной валюты путем официального ее включения в валютные резервы Банка России.

То, что во главу угла при создании ОЕЭП ставится именно гармонизация законодательства России и ЕС, не случайно. Это позволит осуществить оптимальную конвергенцию взаимозависимых и постоянно взаимодействующих экономик сторон.

Представляется, что первым шагом на пути гармонизации законодательства в сфере ОЕЭП должно стать определение требующих гармонизации отраслей законодательства. На начальном этапе работа по формированию плана действий по реализации концепции ОЕЭП может быть сосредоточена на отдельных секторах экономики и областях горизонтального правового регулирования. Во многих сферах сотрудничества России и ЕС присутствуют реальные возможности вза-

³ <http://www.kremlin.ru/text/docs/2003/11/55347.shtml>

имного сближения, не предполагающие при этом изменения режима торговли и серьезных изменений в действующем законодательстве. В некоторых областях, таких как антимонопольное регулирование, банковское право и страхование, эта работа уже ведется, и задача состоит в ее корреляции с целями и задачами создания ОЕЭП в целом. Это приобретает еще большую актуальность, что сегодня во всем мире говорят о формировании глобального конкурентного и антимонопольного режима. Гармонизация этих аспектов законодательств существенно упростит действия российских фирм на европейском рынке.

Второй этап заключается в проведении всестороннего сравнительно-правового анализа законодательства как Европейского союза, так и России в соответствующих сферах общественных отношений. Это позволит определить, в каком объеме и насколько успешно законодательства могут быть интегрированы. Здесь необходимо отметить, что создание гармонизированного правового пространства во многом зависит от упорядоченности правовых систем его участников. Евросоюз же в настоящее время претерпевает процессы глубокой правовой и политической трансформации, связанные с утверждением единой европейской конституции и реформой институтов ЕС. Эти процессы нельзя не учитывать уже сегодня, при подготовке планов действий и осуществлении «секторальной» гармонизации.

Следующим этапом могла бы стать адаптация законодательства с тем, чтобы интегрировать основные принципы и свойства правовых систем. Однако здесь встает вопрос о степени подобной адаптации и ее результатах. Учитывая, что концепция ОЕЭП весьма расплывчато определяет результат формирования пространства, можно назвать два возможных варианта развития ОЕЭП.

В первом случае возможно построение пространства ОЕЭП на основе новой «европейской политики соседства», стратегия которой была одобрена Евросоюзом 12 мая 2004 года. В основе политики лежит уже апробированный Евросоюзом принцип «политической обусловленности». В соответствии с данным принципом уровень сотрудничества ставится в зависимость от соответствия критериям и стандартам Евросоюза, прежде всего в части соблюдения прав человека, национальных меньшинств, верховенства закона, надлежащего управления, а также развития межгосударственных отношений, рыночной экономики и сотрудничества в решении конкретных вопросов внешней политики. Подчеркивается, что прогресс в развитии связей ЕС с его

партнерами «напрямую связан с их успехами в обозначенных областях»⁴. Политика реализуется путем заключения на срок от 3 до 5 лет планов действий с каждой страной-соседом. Планы будут дифференцированными, т.е. будут учитывать характер отношений каждой страны с ЕС. По истечении этого срока и выполнении основных положений планов с государствами-партнерами вместо действующих двусторонних договоров будут заключаться европейские соглашения о добрососедстве, означающие переход к привилегированным отношениям. Со стороны ЕС отчетливо проявляется тенденция встроить создание общих пространств, в том числе и экономического, в рамки своей новой унифицированной политики.

Такой вариант построения ОЕЭП для России вряд ли можно назвать приемлемым. При отсутствии европерспективы на вступление в ЕС принятие Россией законодательства ЕС фактически низводит ее до уровня сателлита обновленного Евросоюза. Тем не менее Россия, в отличие от развивающихся стран, на которые направлена новая политика, имеет гораздо больший экономический потенциал и политические рычаги давления. Кроме того, с расширением до 25 государств зависимость Евросоюза от сотрудничества с Россией будет объективно возрастать.

Развитие экономического пространства также может пойти по пути заключения классического Соглашения о создании ОЕЭП. Аналогичное пространство уже создано между ЕС и Норвегией, Лихтенштейном, Исландией, Швейцарией. Использование схемы, в основе которой будет лежать классический международный договор, в наибольшей мере отвечает интересам России. Создание ОЕЭП не выльется в безусловное приведение своего законодательства в соответствие с европейским «*acquis communautaire*». Россия получит возможность полноценно участвовать во внутреннем рынке ЕС со свободным перемещением товаров, услуг, людей и капитала. В тех сферах деятельности, которые будут охвачены ОЕЭП, российские экономоператоры будут обладать теми же правами и обязанностями, что и юридические и физические лица ЕС. Создание ОЕЭП послужит катализатором для формирования других общих пространств и будет способствовать налаживанию расширенного сотрудничества России и ЕС в таких областях, как научные исследования, образование, культурные связи, общественная политика, функционирование малого и среднего бизне-

⁴ http://europa.eu.int/comm/world/enp/pdf/strategy/Strategy_Paper_EN.pdf

са. Вместе с тем нельзя не отметить, что формирование ОЕЭП налагает на Россию серьезные обязательства. Европейский союз будет строить с Россией общее пространство только на основе обязательного учета правил и требований, направленных на обеспечение здоровья граждан, безопасности, защиты окружающей среды и защиты интересов потребителя. А это неизбежно приведет к восприятию Россией норм права ЕС, регулирующих данные отношения.

В целом данный вариант развития событий представляется наиболее благоприятным для России. Однако необходимо принимать во внимание и тот факт, что прогресс формирования ОЕЭП реально зависит от сопоставимого экономического веса партнеров, одинакового уровня их развития и отсутствия технической и финансовой помощи со стороны Евросоюза. В условиях же, когда Россия пока не отвечает этим критериям, единственным вариантом становится выделение ключевых для развития ОЕЭП сфер, проведение гармонизации в которых будет способствовать развитию в новом качестве торгово-экономических связей Россия – ЕС.

В настоящий момент можно отметить существенное продвижение в гармонизации российского законодательства именно в областях, связанных с созданием общего европейского экономического пространства.

Формирование ОЕЭП способствовало ускорению в России процессов либерализации **валютного законодательства**. 1 июля 2004 года вступил в силу измененный Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле», предусматривающий более либеральный порядок проведения валютных операций⁵. Законом установлено, что валютные операции между резидентами и нерезидентами осуществляются без ограничений, за исключением некоторых из них, в отношении которых ограничения устанавливаются в целях предотвращения существенного сокращения золотовалютных резервов, резких колебаний курсов валюты Российской Федерации, а также для поддержания устойчивости платежного баланса Российской Федерации. Еще раньше вступило в силу Указание Банка России «О внесении изменений и дополнений в Инструкцию Банка России «О специальных счетах нерезидентов типа «С»» № 96 от 28.12.2000» 1319-У от 13.08.2003, которое сняло ограничения на операции нерезидентов с ГКО-ОФЗ⁶.

⁵ Российская газета. 1 июля 2004 г.

⁶ Вестник Банка России. № 49. 3 сентября 2003 г.

При этом следует отметить, что российская сторона не использует право, предоставленное СПС, ограничить число филиалов дочерних банков Сообщества. В настоящее время в отношении дочерних кредитных организаций банков ЕС, созданных на территории Российской Федерации, действует разрешительный порядок открытия филиалов, аналогичный порядку, который установлен в отношении филиалов дочерних кредитных организаций банков других стран без каких-либо количественных ограничений.

Банк России также предпринимает практические меры по обеспечению перехода российских банков на международные стандарты бухгалтерского учета и отчетности.

Дальнейшие мероприятия по гармонизации законодательства в этой отрасли могли бы предусматривать активные двусторонние переговоры со странами ЕС (например, с Финляндией, Бельгией, Нидерландами) и Евросоюзом по проектам межправительственных соглашений о поощрении и защите инвестиций.

Страхование является одним из основных приоритетов создания общего пространства торговли услугами в рамках ОЕЭП. Основы гармонизации российского законодательства в этой сфере заложены в СПС Россия – ЕС. С закреплением в итогах петербургского саммита Россия – ЕС курса на создание ОЕЭП и в результате последующих переговоров с Европейским союзом объективно сложилась ситуация, при которой потребовалось изменение российского законодательства с целью приведения его в соответствие с европейским правом в части международных соглашений.

В связи с этим были подготовлены соответствующие поправки в текст Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела»» и другие акты законодательства Российской Федерации⁷. Измененный закон предусматривает безусловную отмену 49% ограничения предела доли иностранного (в данном случае европейского) участия в уставном капитале компании, осуществляющей прямое страхование, включая страхование жизни и обязательное страхование, увеличение квоты участия иностранного (в том числе и европейского) капитала в совокупном уставном капитале российских страховых организаций с 15 до 25%. Также в Закон был внесен ряд уточнений технического характера: в части определения понятия «иностраннные инвестиции»,

⁷ Российская газета. 17 декабря 2003 г.

срока выдачи надзорным органом ответа заявителям по поводу увеличения или изменения уставного капитала за счет иностранных инвестиций, механизма выдачи предварительного разрешения страховым организациям, являющимся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам.

Особый интерес представляет сегодня развитие российского страхового права в связи с расширением Европейского союза и распространением норм коммунитарного права ЕС на новые государства-члены. В области отношений страхования с ЕС не существует нормативно-правовых двусторонних документов, которые бы подлежали пересмотру, отмене или повторной ратификации в связи с расширением ЕС. Существующие Соглашения о торгово-экономическом и научно-техническом сотрудничестве, договор о международном автомобильном сообщении предусматривают в качестве самостоятельных статей договоренности общего характера. Регулирование отношений Россия – ЕС в области страхования строится на общепринятых в мировой практике принципах страхования, а также на взаимодействии в рамках международных организаций, участниками которых они являются (в сфере обязательного страхования средств транспорта, гражданской ответственности владельца и перевозчика).

Учитывая тот факт, что присоединение новых членов к СПС Россия – ЕС произошло посредством оформления соответствующего протокола (с его последующей ратификацией Федеральным Собранием Российской Федерации), особое внимание в ходе переговоров с каждой отдельно взятой страной уделяется вопросам определения порядка доступа на российский рынок страховых организаций государств, не являвшихся сторонами Соглашения по состоянию на дату его подписания. Решение данного вопроса во многом зависит от хода переговоров по вступлению России в ВТО, так как в перспективе либерализация условий доступа на российский страховой рынок компаний с преобладающим (более 49%) иностранным участием в капитале будет касаться не только компаний ЕС, но и третьих стран.

Процесс формирования ОЕЭП также требует выведения на качественно новый уровень взаимодействия России и ЕС в области конкуренции. Это подразумевает сближение **конкурентного законодательства**, которое должно быть дополнено созданием гармонизированной системы регулирования конкуренции в целом. Предпринятое к настоящему времени сближение антимонопольного законодательства Рос-

сии и ЕС (происходившее главным образом путем внесения изменений в российское законодательство) имело позитивный характер для российской экономики, поскольку позволило России внедрить в свое законодательство ряд новых положений, направленных на более эффективную организацию антимонопольного контроля.

В настоящее время планируется внесение изменений в Закон РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в части увеличения величины пороговых значений стоимости активов хозяйствующих субъектов, чьи сделки и иные действия совершаются с предварительного согласия антимонопольного органа, направлены на ликвидацию избыточных функций федеральных органов исполнительной власти и повышение государственного антимонопольного контроля. Данные изменения базируются на общих тенденциях реформирования конкурентного законодательства ЕС и предполагают освобождение антимонопольного органа от рассмотрения дел, не оказывающих существенного влияния на конкуренцию, и сосредоточение внимания на более крупных сделках.

Кроме того, учитывая дальнейшее развитие структурных реформ в сферах естественных монополий в Российской Федерации и странах Евросоюза, важным с точки зрения сближения регулирования представляется учет накопленного ЕС опыта реформирования естественных монополий.

Активное взаимодействие с Европейским союзом осуществляется также в рамках создания в России системы контроля государственной помощи, где имеются реальные предпосылки для проведения гармонизации законодательства. Так, в соответствии со статьей 53 СПС Россия – ЕС «в Российской Федерации должны быть созданы сопоставимая с ЕС правовая база, обеспечивающая контроль за соблюдением условий конкуренции при выделении государственной помощи и транспарентность процесса предоставления субсидий в целом, а также институциональная система обеспечения данного контроля»⁸. В этой связи внесение изменений в Закон РФ «О конкуренции» в части осуществления государственного контроля за предоставлением органами власти льгот и преимуществ позволяет, в частности, предотвратить серьезные нарушения конкурентного законодательства и обеспечить устойчивое экономическое развитие.

⁸ http://www.eur.ru/ru/p_330.htm

Несмотря на существенные подвижки на отдельных направлениях гармонизации законодательства, процесс формирования ОЕЭП в целом продвигается достаточно медленно. Прежде всего на это влияет увязывание развития ОЕЭП с ходом переговоров по присоединению России к ВТО. И хотя на майском саммите Россия – ЕС 2004 года Евросоюз подтвердил свою готовность поддержать Россию при ее вступлении в ВТО, ОЕЭП попадает в зависимость от необходимости достижения аналогичных политических договоренностей между Россией и США. Учитывая сложность переговоров по ВТО, главное здесь – не допустить, чтобы решение о практическом наполнении ОЕЭП было отложено в долгий ящик.

Таким образом, гармонизация законодательства в сфере формирования ОЕЭП в основном носит односторонний, эпизодический характер. Вместе с тем в современных условиях любая форма сотрудничества с Европейским союзом, которая предполагает интеграционное взаимодействие, неизбежно приведет к необходимости воспринять в российской правовой системе весь массив права Евросоюза, а не только его отдельные элементы. У России нет возможности выбирать одно измерение интеграции и оставлять за пределами гармонизации правового пространства другие. Для развития полноценного сотрудничества между Россией и ЕС необходимо практическое наполнение всех общих пространств конкретным содержанием, что подразумевает более глубокий уровень гармонизации уже на уровне нормативных актов, отдельных институтов и отраслей права.

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Международно-правовые вопросы сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими

*Меркулов А.А.**

Достаточно часто в Мировом океане складывается ситуация, когда ареал обитания запасов морских живых ресурсов включает в себя как район исключительной экономической зоны, так и район открытого моря. К таким запасам относятся, в частности, трансграничные и далеко мигрирующие виды рыб.

К далеко мигрирующим видам Приложение I («Далеко мигрирующие виды») к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (далее Конвенция 1982 г.) относит девять видов тунцов, морского леща, марлина, рыбу-парусник, меч-рыбу, сайру, корифену, океанскую акулу и китообразных: китов и дельфинов.

Далеко мигрирующие виды характеризуются следующими отличительными чертами: громадный ареал обитания, широкий диапазон миграций, распространение видов по обширной акватории, продолжительный нерест (длится практически круглый год), невысокая плотность скопления и быстрая реакция тунцов на активное орудие лова. Основной лов далеко мигрирующих видов ведут страны с развитой рыболовством промышленностью у берегов развивающихся стран. Среди далеко мигрирующих видов основное значение принадлежит тунцовым, вылов которых уже превышает 3 млн. т. По уровню получаемой прибыли экспорт тунцовых уступает только экспорту креветочных¹.

* Меркулов Алексей Александрович – соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

Вместе с тем в докладе ФАО о современном состоянии мирового рыболовства и аквакультуры за 2002 год (далее Доклад ФАО-2002) отмечено, что за исключением ситуации с скипджеком большинство запасов тунца в Мировом океане эксплуатируется в полном объеме, либо имеет место чрезмерный промысел или даже подрыв запасов². Особые опасения внушает ситуация с запасами северного и южного голубого тунца в Атлантическом, Тихом и Индийском океанах.

Что касается трансграничных запасов, то следует сразу обратить внимание, что термин «трансграничные запасы» в Конвенции 1982 г. не упоминается. Конвенция 1982 г. (ст. 63 «Запасы, встречающиеся в исключительных экономических зонах двух или более прибрежных государств, либо как в исключительной экономической зоне, так и в районе, находящемся за ее пределами и прилегающем к ней») подразделяет рассматриваемые запасы на встречающиеся в исключительных экономических зонах двух и более прибрежных государств и на запасы, встречающиеся как в исключительной экономической зоне, так и в районе, находящемся за ее пределами и прилегающем к ней.

Термин «трансграничные запасы» использовался, например Канадой, и до Конференции ООН по трансграничным и далеко мигрирующим видам рыб (далее Конференция 1993-1995 гг.) для краткого обозначения тех запасов морских организмов, ареал обитания которых пересекает границу между 200-мильной экономической зоной и прилегающим к ней районом открытого моря. Поскольку в Конвенции 1982 г. данный термин не был использован, его содержание вызывало дискуссию на ряде научных симпозиумов и конференций³.

Соглашение об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, 1995 г. (далее – Соглашение 1995 г.) восполнило этот пробел и закрепило категорию «трансграничные запасы» в качестве общепринятой. В дальнейшем при анализе положений ст. 63 Конвенции 1982 г. будет использован термин «трансграничные запасы».

¹ Корзун В.А., Мировицкая Н.С. Биоресурсы Мирового океана: международные аспекты. М., 1991. С. 56-57.

² ФАО готовит подобные доклады раз в два года. С полным текстом доклада на английском языке можно ознакомиться на официальном сайте ФАО www.fao.org.

³ Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами. М., 2000 С. 30-31.

Нахождение промыслового запаса на различных стадиях его жизненного цикла в пределах нескольких 200-мильных зон либо в пределах указанных зон и открытого моря обуславливает зависимость его состояния от действий различных государств⁴. Соответственно принимаемые государствами меры по управлению названными ресурсами также должны выходить за пределы границ, проведенных человеком⁵.

Исходя из этого, к регулированию управлением указанных запасов должны применяться нормы частей V («Исключительная экономическая зона») и VII («Открытое море») Конвенции 1982 г.

Любое государство, реализуя принцип свободы рыболовства, закрепленный в ст. 87, 116 Конвенции 1982 г., имеет право на разработку запаса в открытом море, принимая во внимание интересы прибрежных государств, предусмотренных, в частности, в п. 2 ст. 63 и в статьях 64-67, а также с учетом положений раздела 2 части VII Конвенции 1982 г. «Сохранение живых ресурсов открытого моря и управление ими».

Если до недавнего времени принцип свободы рыболовства понимался как право государств на неограниченный промысел морских живых ресурсов за пределами территориального моря, то постепенно, вместе с развитием орудий лова, рыбопромысловых судов, технологий, учеными окончательно была отвергнута теория о неисчерпаемости ресурсов Мирового океана⁶. Соответственно и свобода рыболовства понимается не как абсолютная. Необходимо заключение международных соглашений о ее регламентации и реализации⁷. Вместе с тем нельзя согласиться со сторонниками концепции отмены принципа свободы рыболовства. Несостоятельность данной точки зрения убедительно доказана М.С. Лазаревым. Свобода рыболовства сохраняется как принцип, при том, что усиливается регулирующая деятельность по его осуществлению⁸.

Принцип свободы рыболовства призван обеспечить не только возможность свободно добывать морские живые ресурсы в открытом море,

⁴ Корзун В.А. Морские трансграничные ресурсы: экономика, экология и право. М., 1996. С. 11.

⁵ Orrego Vicuna F. Toward an Effective Management of High Seas Fisheries and the Settlement of the Pending Issues of the Law of the Sea // Ocean Development and International Law Vol. 24. № 1. P. 86.

⁶ Проблемы использования и освоения Мирового океана. Л., 1979. С. 235-240.

⁷ Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Международное морское право М., 2003. С. 124-125.

⁸ Лазарев М.С. Теоретические проблемы современного международного морского права. М., 1983. С. 162-165.

но и равное право на участие в соответствующих соглашениях и международных организациях по рыболовству, направленных на обеспечение сохранения и рационального использования ресурсов открытого моря⁹.

Права прибрежного государства на морские живые ресурсы в исключительной экономической зоне основаны на п. 1 ст. 56, в соответствии с которым прибрежное государство в исключительной экономической зоне имеет суверенные права в целях разведки, разработки и сохранения природных ресурсов, как живых, так и неживых, в водах, покрывающих морское дно, на морском дне и в его недрах, а также в целях управления этими ресурсами.

В соответствии со ст. 61 Конвенции 1982 г. прибрежное государство определяет допустимый улов живых ресурсов в своей исключительной экономической зоне и обеспечивает путем принятия надлежащих мер по сохранению и управлению, чтобы живые ресурсы не подвергались опасности в результате чрезмерной эксплуатации. Прибрежное государство обязано принимать все необходимые меры по поддержанию или восстановлению популяций вылавливаемых видов на уровнях или до уровней, при которых может быть обеспечен максимальный устойчивый улов. Прибрежное государство (п. 2 ст. 62) самостоятельно определяет свои промысловые возможности и остаток допустимого улова, который может быть предназначен для других стран. Эксплуатация другими странами определенной части допустимого улова осуществляется не автоматически, а на основании заключенного с прибрежным государством соглашения¹⁰.

Основным международно-правовым требованием, предъявляемым к прибрежному государству, в связи с осуществлением им суверенных прав, предусмотренных п. 1 ст. 56 Конвенции 1982 г., является обязанность (п. 2 ст. 61) обеспечивать, с учетом имеющихся у него наиболее достоверных научных данных, путем принятия надлежащих мер по сохранению и управлению, чтобы состояние живых ресурсов в исключительной экономической зоне не подвергалось опасности в результате чрезмерной эксплуатации.

Установление национального контроля над эксплуатацией трансграничных ресурсов в 200-мильных зонах дает возможность более жест-

⁹ Там же С. 70-71.

¹⁰ Подробнее см. Burke W. Migratory species in the law of the sea // *Ocean Development and International Law J.* 1984. Vol. 14 № 3. P. 279-280; Мировой океан и международное право. Правовой режим морских прибрежных вод. М., 1987. С. 112.

кого регулирования рыболовства в них. Однако следует заметить, что это не означает автоматического обеспечения оптимального сочетания рационального регулирования промысла и размещения флота в одном районе¹¹.

Как уже было сказано выше, Конвенция 1982 г. уточняет режим далеко мигрирующих и трансграничных запасов.

В соответствии с п. 1 ст. 63 в случае, когда один и тот же запас или запасы ассоциированных видов встречаются в исключительных экономических зонах двух или более прибрежных государств, эти государства стремятся прямо или через соответствующие субрегиональные или региональные организации согласовать меры, необходимые для координации и обеспечения сохранения и увеличения таких запасов, без ущерба для других положений части V Конвенции 1982 г.

Под ассоциированными видами понимаются виды морских живых ресурсов, биологически взаимосвязанные между собой таким образом, что изменение численности одного из них влияет на численность другого, или такие виды, которые обитают в непосредственной близости друг от друга в результате чего в силу недостаточной селективности орудий лова при вылове одного из них захватываются и другие¹².

Пункт 2 ст. 63 Конвенции 1982 г. предусматривает, что в случае, когда один и тот же запас или запасы ассоциированных видов встречаются как в исключительной экономической зоне, так и в районе, находящемся за ее пределами и прилегающем к ней, прибрежное государство и государства, ведущие промысел таких запасов в прилегающем районе открытого моря, стремятся прямо или через соответствующие субрегиональные или региональные организации согласовать меры, необходимые для сохранения этих запасов в прилегающем районе открытого моря.

Обоими пунктами ст. 63 предусмотрено согласование государствами мер по сохранению и определяется размер общего допустимого улова. Однако различие состоит в том, что касается распределения указанного размера общего допустимого улова. Государства, указанные в п. 1, делят между собой указанный общий допустимый улов, а затем в соответствии с положениями части V Конвенции 1982 г. («Исключительная экономическая зона») самостоятельно определяют свои промысловые возможности и условия возможного доступа заинтересованных государств к остатку улова.

¹¹ Корзун В.А. Указ. соч. С. 7.

¹² Словарь международного морского права. М., 1985. С. 16.

Что касается государств, указанных в п. 2 ст. 63, то, основываясь на положениях части VII «Открытое море», заинтересованные государства не обязаны тем или иным образом распределять между собой допустимый улов в открытом море. Принудительное распределение общего допустимого улова противоречило бы принципу свободы рыболовства.

При этом прибрежное государство принимает участие в согласовании мер по сохранению и управлению запасом в районе открытого моря, прилегающем к его исключительной экономической зоне, вне зависимости от того, разрабатывает ли оно этот запас или нет.

В соответствии с п. 1 ст. 64 прибрежное государство и другие государства, граждане которых ведут в данном районе промысел далеко мигрирующих видов, перечисленных в Приложении I к Конвенции 1982 г., сотрудничают прямо или через соответствующие международные организации в целях обеспечения сохранения таких видов и содействия их оптимальному использованию во всем этом районе, как в исключительной экономической зоне, так и за ее пределами. В районах, для которых не существует соответствующей международной организации, прибрежные государства и другие государства, граждане которых ведут промысел этих видов в данном районе, сотрудничают с целью создания такой организации и участвуют в ее работе. Пунктом 2 установлено, что указанные положения применяются в дополнение к другим положениям части V Конвенции 1982 г.

В отношении далеко мигрирующих видов рыб положения ст. 64 выполняют ту же функцию, что п. 2 ст. 63 для трансграничных запасов. Вместе с тем, в отличие от п. 2 ст. 63, положения ст. 64 во-первых, направлены не только на сохранение, но и на оптимальное использование ресурса и, во-вторых, распространяются на весь ареал обитания запаса, который охватывает и исключительную экономическую зону, и открытое море. Исходя из этого, к далеко мигрирующим видам применяются нормы и части V, и части VII Конвенции 1982 г. Соответственно все заинтересованные государства совместно определяют общий допустимый улов. Так как прибрежное государство обладает суверенными правами в целях разведки и разработки морских живых ресурсов своей исключительной экономической зоны, очевидно, что часть указанного общего допустимого улова должна передаваться в распоряжение такого прибрежного государства, которое самостоятельно будет определять свои промысловые возможности и условия

доступа к возможному остатку. В отношении остальной части общего допустимого улова, исходя из принципа свободы рыболовства в открытом море, все заинтересованные государства имеют к нему свободный доступ. Соответственно в любой момент любое заинтересованное государство должно быть допущено к его разработке.

Однако нельзя забывать, что Конвенция 1982 г. была разработана как универсальный международный договор, регулирующий все аспекты деятельности человека в Мировом океане¹³. В отношении сохранения и управления рассматриваемыми запасами ее положения устанавливают только общие права и обязанности государств, не конкретизируя, как они должны реализовываться на практике. Именно поэтому, а также в связи с возрастанием значения рассматриваемых запасов для мирового рынка морских живых ресурсов после ее принятия неоднократно обращалось внимание на необходимость уточнения правового режима рассматриваемых видов. В частности, Конференция ООН по окружающей среде и развитию, (Рио-де-Жанейро, 1992 г.) рекомендовала принять эффективные меры, чтобы обеспечить эффективное управление рыболовством в открытом море в соответствии с Конвенцией 1982 г.¹⁴.

ГА ООН 22 декабря 1992 г. принимает резолюцию 47/192, в которой оформлено решение провести под эгидой ООН Межправительственную конференцию по трансграничным и далеко мигрирующим видам рыб (далее Конференция 1993-1995 гг.)¹⁵.

Итогом работы названной конференции стало принятое путем консенсуса Соглашение об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими 1995 г. (далее – Соглашение 1995 г.)¹⁶. Соглашение 1995 г. состоит из преамбулы, 50 статей и двух приложений («Стандартные требования к сбору данных и взаимному обмену ими» и «Руководящие

¹³ Мировой океан и международное право: основы современного правового порядка в Мировом океане. М., 1986. С. 135-137.

¹⁴ Бекашев К.А. Морское рыболовное право. М., 2001. С. 262-263.

¹⁵ A/RES/47/192.

¹⁶ Подробнее см.: Итоги шестой (заключительной) сессии Конференция ООН по трансграничным рыбным запасам и запасам далеко мигрирующим видам рыб. М., 1996. С. 75-88. Корельский В.Ф., Бекашев К.А. Конференция ООН по трансграничным рыбным запасам и запасам далеко мигрирующих видов рыб: итоги и перспективы // Московский журнал международного права. 1994. № 1. С. 35-54.

принципы, регулирующие применение опорных критериев предосторожности в сохранении трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими»¹⁷.

Соглашение 1995 г. не изменяет Конвенцию 1982 г. – ничто в Соглашении 1995 г. не наносит ущерба правам, юрисдикции и обязанностям государств согласно Конвенции 1982 г. Соглашение 1995 г. толкуется и применяется в контексте Конвенции 1982 г. и сообразно с ней (ст. 4 Соглашения 1995 г.).

При разработке положений, конкретизирующих созданный Конвенцией 1982 г. режим управления и сохранения трансграничных и далеко мигрирующих запасов в районах открытого моря, разработчикам Соглашения 1995 г. необходимо было соблюсти баланс интересов как прибрежных стран, так и государств, заинтересованных в промысле рассматриваемых запасов в открытом море.

Прежде всего, отметим, что Соглашение 1995 г. (ст. 5) устанавливает унифицированные принципы сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб, которых должны придерживаться государства, ведущие промысел таких запасов в открытом море, в рамках реализации обязательств по сотрудничеству в форме переговоров или участия в региональных или субрегиональных организациях по рыболовству, как это предусмотрено Конвенцией 1982 г. в ст.ст. 63, 64, 118. Причем прибрежное государство принимает участие в разработке мер по сохранению и управлению ресурсами вне зависимости от того, ведет оно промысел этих ресурсов или нет¹⁸.

Также данные принципы подлежат применению *mutatis mutandis* прибрежным государством при осуществлении своих суверенных прав в районах под национальной юрисдикцией.

Соглашение 1995 г. закрепляет следующие принципы: обеспечение долгосрочного сохранения и использования трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб; применение при промысле названных запасов осторожного подхода; обязательная оценка воздействия рыболовства и других видов человеческой деятельности, экологических факторов на объекты промысла; предельное уменьшение загрязнения среды; предотвращение или устранение чрезмерной эксплу-

¹⁷Россия ратифицировала настоящее соглашение Федеральным законом от 26.04.1997. № 69-ФЗ.

¹⁸Hey E. The regime for the exploitation of transboundary marine fisheries resources : The UN law of the Sea convention cooperation between states, Utrecht, 1989. P. 68-69.

атации рыбных запасов, сопоставимость мер по сохранению запасов трансграничных ресурсов и управления ими¹⁹.

Представляется, что при сотрудничестве в деле разработки мер по сохранению запасов трансграничных и далеко мигрирующих видов данные принципы, во-первых, указывают государствам сходные ориентиры в повседневной добыче данных ресурсов, что в свою очередь позволяет обеспечить более эффективное достижение цели Соглашения 1995 г. (обеспечить долгосрочное сохранение и устойчивое использование трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб посредством эффективного осуществления соответствующих положений Конвенции 1982 г.) и избежать возможных конфликтов, происходящих из разного понимания государствами основ организации добычи трансграничных и далеко мигрирующих видов рыб, а во-вторых, делает предсказуемым содержание возможных консультаций и вырабатываемых решений.

Соглашение 1995 г. (п.п. 1, 2 ст. 3) применяется к сохранению трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управлению ими за пределами районов под национальной юрисдикцией прибрежных государств.

Однако статьи 6 («Применение осторожного подхода») и 7 («Сопоставимость мер по сохранению и управлению») применяются также к сохранению таких запасов и управлению ими в районах под национальной юрисдикцией (главным образом – в исключительной экономической зоне) при условии соблюдения различных правовых режимов, применяемых согласно Конвенции 1982 г. в районах под национальной юрисдикцией и в районах за пределами национальной юрисдикции.

Исходя из ст. 7 Соглашения 1995 г. сохранение трансграничных и далеко мигрирующих запасов и управление ими в целом возможно обеспечить только при условии взаимного сопоставления мер, принимаемых прибрежным государством в своей исключительной экономической зоне, государствами, чьи граждане ведут добычу рассматриваемых запасов в районах открытого моря, а также соответствующей международной рыбохозяйственной организацией.

Статья 7 прямо устанавливает обязанность прибрежных государств, государств, ведущих промысел в открытом море, сотрудничать в деле

¹⁹ Подробнее о принципах см.: Бекяшев К.А. Морское рыболовное право. М., 2001. С. 264-265.

выработки сопоставимых мер в отношении таких запасов, принимая во внимание: меры, применяемые в соответствии со статьей 61 Конвенции 1982 г., в отношении тех же запасов прибрежными государствами в районах под национальной юрисдикцией; ранее согласованные меры, введенные и применяемые для открытого моря в соответствии с Конвенцией 1982 г.; биологическое единство и другие биологические характеристики запасов и взаимосвязь между распределением запасов, рыбными промыслами и географическими особенностями соответствующего региона; зависимость прибрежных государств и государств, ведущих промысел в открытом море, от запасов, о которых идет речь, а также обеспечивают, чтобы такие меры не приводили к вредному воздействию на живые морские ресурсы в целом.

Добыча морских живых ресурсов предполагает использование огромного массива разнообразных научных данных. Конвенция 1982 г. в п. 2 ст. 61 и п. 1 ст. 119 предусматривает использование соответственно прибрежным государством и государствами, ведущими промысел морских живых ресурсов в открытом море, наиболее достоверных научных данных при разработке мер для сохранения и рационального использования добываемых ресурсов.

В отечественной литературе справедливо отмечено, что используемые данные могут содержать ошибки, которые в свою очередь приводят к ошибкам в принимаемых мерах, и названы причины таких ошибок: подвижность морских живых ресурсов, ограниченность знаний о морских экосистемах, недостаточность средств, выделяемых на производство морских научных исследований. Кроме того, при начале промысла морских живых ресурсов в новых районах научные данные могут отсутствовать²⁰. Аналогичные причины указываются в документе ФАО «Осторожный подход к рыбному промыслу применительно к трансграничным рыбным запасам и запасам далеко мигрирующих видов рыб», подготовленном в ходе Конференции 1993-1995 гг.²¹.

Соглашение 1995 г. (ст. 6) устанавливает юридическое содержание термина «осторожный подход». С тем чтобы защищать морские живые ресурсы и сохранять морскую среду в процессе управления и ис-

²⁰ Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Указ. соч. С. 376.

²¹ Текст документа на русском языке см.: Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами. М. 2000. С. 458-475; подробнее см.: Garcia S.M. The precautionary Approach to Fisheries and Its Implications for Fishery Research, Technology and Management: an updated review – FAO Fishery Technical Paper № 350/2, Rome, 1996. P. 1-75.

пользования трансграничных и далеко мигрирующих видов, государства согласились: совершенствовать процесс принятия решений в области сохранения рыбных ресурсов и управления ими посредством получения наиболее достоверной имеющейся научной информации, взаимного обмена ею и внедрения усовершенствованных методов регулирования риска и неопределенности; принимать во внимание, в частности, факторы неопределенности в отношении размера и продуктивности запаса; разрабатывать программы сбора данных и проведения исследований для оценки воздействия рыболовства на виды, не являющиеся объектом специализированного промысла, и ассоциированные или зависимые виды и их среду; и принимать планы.

Статья 6 устанавливает важное обязательство государств принимать осторожные меры по сохранению и управлению, включая ограничение улова и промысловых усилий при разработке новых промыслов или рыбопромысловой разведки. Такие меры применяются до тех пор, пока не поступят достаточные данные, позволяющие оценить воздействие промысла на долгосрочную устойчивость запаса.

В том случае, если информация носит неопределенный, ненадежный или недостаточный характер, государства действуют с большей осторожностью. Отсутствие достаточной научной информации не используется в качестве основания для того, чтобы откладывать или не принимать меры по сохранению и управлению.

По мнению ФАО, осторожный подход предполагает косвенное признание разнообразия экологических и социально-экономических ситуаций, требующих применения различных стратегий, осмотрительность в отношении всех аспектов рыбного промысла, проведение прикладных научных исследований по проблемам рыболовства, управления рыболовным промыслом и его развития. К организации управления рыболовством применяются два важных взаимосвязанных требования: большая осмотрительность и большая ответственность по отношению к грядущим поколениям.

ФАО поддержало позицию ГА ООН, отраженную в резолюции 44/225, о необходимости проведения статистически достоверного анализа. По мнению ФАО, введение указанного анализа станет дальнейшим развитием концепции «наиболее достоверные данные», приравняв ее к понятию «статистически достоверные данные». Вовлечение элемента статистики позволит использовать признанные математические методы и способы анализа.

Вместе с тем в уже упоминавшемся Докладе ФАО-2002 отмечено, что продолжает высказываться озабоченность о достоверности статистических данных, в связи с чем предлагается уделять большее внимание вопросам состояния окружающей среды, включая эпизодические события, как, например, известный тайфун Эль-Ниньо, последствия которого привели к резкому сокращению добычи перуанского анчоуса в 1994-1998 гг., естественным долгосрочным климатическим колебаниям и т.д.²².

В части III Соглашения 1995 г. регламентирован порядок применения механизмов международного сотрудничества в отношении трансграничных и далеко мигрирующих видов. В п. 1 ст. 8 содержится перечень средств осуществления сотрудничества на межправительственном уровне: непосредственные консультации, участие в договоренностях и в работе межправительственных организаций.

В тех регионах, где действует рыбохозяйственная организация или договоренность, компетентные в вопросах введения мер по сохранению и управлению в отношении конкретных трансграничных рыбных запасов или запасов далеко мигрирующих рыб, государства, ведущие их промысел в районе действия названных мер, обязаны либо вступить в члены такой организации, либо стать участниками такой договоренности, либо выразить согласие на применение введенных такой организацией или договоренностью мер по сохранению и управлению. Статья 8 предоставляет всем государствам, заинтересованным в промысле рассматриваемых запасов в данном районе, возможность принять участие в такой организации и договоренности на недискриминационной основе

Одним из важнейших достижений Соглашения 1995 г. является положение п. 4 ст. 8. В соответствии с указанным положением только те государства, которые являются членами указанных организации или участниками такой договоренности либо соглашаются на применение мер по сохранению и управлению, введенных такой организацией или договоренностью, имеют доступ к промысловым ресурсам, к которым применяются эти меры по сохранению и управлению.

Иными словами, если государство – участник Соглашения 1995 г. не выполняет своих обязательств по сотрудничеству в целях сохранения морских живых ресурсов и не вступает в члены рыбохозяйствен-

²² По данным Доклада ФАО о современном состоянии мирового рыболовства и аквакультуры за 2002 г.

ной организации либо не принимает участие в региональной договоренности, либо не выражает согласие в отношении принимаемых в рамках такой организации или договоренности мер, такое государство лишается права на промысел ресурсов, к которым подлежат применению названные меры. Выполнение данного условия обеспечено положениями ст. 17 Соглашения 1995 г.

Названная статья предусматривает, что государства, которые не являются членами такой организации или участниками такой договоренности и не соглашаются на применение мер по сохранению и управлению, обязаны установить запрет судам, плавающим под их флагом на добычу запасов трансграничных и далеко мигрирующих рыб в районах, где действуют такие меры или договоренности.

Участники такой организации или договоренности в соответствии с п. 2 ст. 33 принимают сообразующиеся с Соглашением 1995 г. и международным правом меры по предупреждению деятельности таких судов, которая подрывает эффективность субрегиональных или региональных мер по сохранению и управлению.

И, наконец, п. 1 ст. 17 Соглашения 1995 г. не освобождает такие «неприсоединившиеся» (курсив мой. – А.М.) государства от сотрудничества в соответствии с Конвенцией 1982 г. и Соглашением 1995 г.²³

Таким образом, государству, заинтересованному в добыче промысловых запасов трансграничных или далеко мигрирующих рыб в районе, где другие государства уже в той или иной форме сотрудничают в целях сохранения таких запасов, так или иначе придется принять участие в таком сотрудничестве.

В том случае, если такая организация или договоренность отсутствуют, государства стремятся достичь их создания (п. 5 ст. 8 Соглашения 1995 г.), а в отношении уже существующих государства принимают меры по укреплению и повышению их эффективности (ст. 13 Соглашения 1995 г.).

В ст. 10 Соглашения 1995 г. конкретизируются функции межправительственных организаций, которые в зависимости от особенностей региона в соответствующих уставных документах трансформируются в полномочия конкретной международной рыбохозяйственной организации²⁴. В качестве наиболее важной функции отметим, что компе-

²³ В данном случае речь идет о государствах, которые не являются членами и не принимают участия в деятельности соответствующих рыбохозяйственных организаций.

²⁴ Бекашев К.А., Сапронов В.Д. Мировое рыболовство: вопросы международного сотрудничества. М., 1990. С. 56-57.

тентные организации согласовывают и соблюдают меры по сохранению и управлению трансграничными рыбными запасами и запасами далеко мигрирующих рыб, в частности соответствующим образом согласовывают права участия, как-то: квоты допустимого улова или уровни промыслового усилия.

Участники Соглашения 1995 г. полностью признают особые потребности развивающихся государств в части сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб, а также в части управления ими и развития промысла таких запасов, принимают во внимание особые потребности развивающихся государств, в частности их зависимость от эксплуатации живых морских ресурсов, в том числе для удовлетворения потребностей своего населения или отдельных его групп в питании и следят за тем, чтобы меры по сохранению запасов не вели прямо или косвенно к переносу на развивающиеся государства непропорционально тяжелого бремени, связанного с деятельностью по сохранению.

Таким образом, в настоящее время сохранение и управление трансграничными рыбными запасами и запасами далеко мигрирующих рыб реализуется на практике путем сочетания общих международно-правовых норм о морских живых ресурсах, устанавливаемых Конвенцией 1982 г. (которые можно охарактеризовать как *lex generales*), и норм специального правового регулирования, относящихся к конкретным запасам (ст. 63, 64 Конвенции 1982 г. и Соглашение 1995 г. (*lex speciales*))²⁵.

Следует подчеркнуть, что Конвенция 1982 г. определяет общие рамки данного режима, устанавливая в качестве его основы сотрудничество государств в разработке мер по сохранению и управлению трансграничными и далеко мигрирующими запасами. Соглашение 1995 г., принятое в развитие положений Конвенции 1982 г., не отменяя и не нанося ущерба ее положениям, специально посвящено детальному регулированию всех аспектов деятельности человека по эксплуатации данных запасов.

Соглашение 1995 г. укрепляет глобальный договорный режим сохранения морских живых ресурсов. Усилено международно-правовое значение мер по сохранению морских живых ресурсов и управлению ими, принимаемых в рамках региональных договоров.

²⁵ Подробнее см.: Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами. М., 2000. С. 33.

Итак, становясь участниками Соглашения 1995 г., государства добровольно принимают на себя обязательства придерживаться определенных форм реализации механизма сотрудничества, разработки совместных мер по управлению и сохранению трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб, установленного Конвенцией 1982 г. Согласие с такими мерами становится необходимым условием для добычи государством того запаса, в отношении которого принимаются такие меры²⁶.

²⁶ Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Указ. соч. С. 362-365.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО

Монреальская конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. и ответственность перевозчика за жизнь и здоровье пассажира

*Остроумов Н.Н.**

1. 28 мая 1999 г. в области международного частного воздушного права произошло **историческое событие**: в результате трехнедельной работы дипломатической конференции, проходившей в Монреале под эгидой Международной организации гражданской авиации (ИКАО) с участием представителей 121 государства и 11 международных авиационных организаций, было подписано международное соглашение, которое несомненно будет определять основные правовые условия международных воздушных перевозок в XXI веке. Научно-технический прогресс, бурное развитие международного воздушного транспорта, возросший уровень безопасности его эксплуатации, требовали совершенствования условий, расширения объёма и чёткой регламентации прежде всего ответственности перевозчика. Новая международная Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (Монреальская конвенция 1999 г.) призвана создать единый и понятный правовой режим ответственности авиаперевозчиков на международных линиях, заменить исчерпавшую себя, но ещё действующую Варшавскую систему. Монреальская конвенция набрала необходимое количество (30) ратификаций и 4 ноября 2003 г.

* Остроумов Николай Николаевич – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

вступила в силу. Среди участников Конвенции такие страны как США, Япония, Канада, страны Европейского Союза (всего уже около 60 стран). Российская делегация участвовала в работе дипломатической конференции, но подписала лишь её Заключительный акт, призывающий все страны к скорейшей ратификации Монреальской конвенции 1999 г.

Таким образом, российскому законодателю в ближайшее время предстоит окончательно определить свою позицию в отношении нового международного документа. Являясь результатом международной унификации частного права, новая Конвенция требует анализа и оценки её содержания с позиций российского гражданского права и цивилистической науки. Попытка такого анализа и есть **основная цель** настоящей статьи. Одновременно полагаем, что опыт международной унификации правового регулирования воздушных перевозок был бы полезен и при совершенствовании российского транспортного законодательства.

2. Главной причиной принятия Монреальской конвенции стал установленный Конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г. (Варшавская конвенция) и изменяющим её Гаагским протоколом 1955 г. своеобразный, но оправданный в прошлом протекционизм в отношении авиакомпаний, осуществляющих международные воздушные перевозки¹, который выражался прежде всего в невысоком уровне ответственности авиаперевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира.

По российскому праву ответственность перевозчика в случае причинения вреда жизни и здоровью пассажира при воздушной перевозке определяется по правилам ГК, содержащимся в главе 59 «Обязательства вследствие причинения вреда». Это вытекает из ст. 800 Гражданского кодекса РФ (ГК) и ст. 117 Воздушного кодекса РФ (ВК), которые, несмотря на наличие договора перевозки между пассажиром и перевозчиком, отсылают к указанной главе ГК, устанавливая тем самым деликтную (внедоговорную) ответственность перевозчика в случае причинения вреда жизни и здоровью пассажира в процессе его перевозки. Как известно такая ответственность в интересах защиты прав пассажира является довольно строгой, поскольку перевозчик является владельцем источника повышенной опасности, она определяется ст. 1079 ГК и наступает независимо от наличия вины. Интересно,

¹ См.: Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. М.: Юрид. литература, 1975. С. 191.

что формулировка ст. 1079 главы 59 ГК примерно соответствует и смыслу п. 3 ст. 401 ГК, устанавливающему основания договорной ответственности за неисполнение обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности.

По правилам Варшавской Конвенции 1929 г., регулирующей международные перевозки, и по законам многих государств ответственность перевозчика является договорной, поскольку если перевозчик принял пассажира без оформления договора перевозки или если в билете отсутствовало уведомление о том, что перевозка подпадает под действия правил об ответственности, установленных Конвенцией, то такой перевозчик не имеет права ссылаться на постановления Конвенции, освобождающие его от ответственности или ограничивающие её.

Для возникновения ответственности необходимым условием является **вина перевозчика**. Согласно п. 1 ст. 20 Конвенции перевозчик не несёт ответственности, если докажет, «что им и поставленными им лицами были приняты все необходимые меры к тому, чтобы избежать вреда или что им было невозможно их принять». Формулировка ст. 20 Варшавской конвенции созвучна п. 1 ст. 401 ГК, который устанавливает вину в качестве общего основания гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств.

В отличие от законодательства России, где в этих случаях всегда действовал принцип полного возмещения вреда (ст. 1064 ГК), ст. 22 Варшавской конвенции ограничивает ответственность авиаперевозчика при международных перевозках пределами 125 тыс. франков Пуанкаре или, согласно изменениям, внесённым Гаагским протоколом 1955 г., 250 тыс. франков Пуанкаре. Последняя сумма составляет примерно 20000 долл. США

Очевидно, что условия ответственности российского перевозчика на международных линиях оказались значительно «мягче» его ответственности при перевозках пассажиров внутри страны. Приведённые сравнения положений российского законодательства и сопоставление их с положениями Варшавской конвенции показывает, что последняя с точки зрения ответственности не рассматривает перевозчика ни как владельца источника повышенной опасности ни как предпринимателя, осуществляющего коммерческую деятельность, и, вдобавок, ограничивает его ответственность пределами.

Факт, что концепция ответственности авиаперевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров, закреплённая Варшавской

конвенцией 75 лет назад на заре развития воздушных сообщений, не отвечает более уровню развития и надёжности международного воздушного транспорта признан и мировым сообществом. С развитием и укреплением воздушного транспорта сместились приоритеты в регулировании ответственности авиаперевозчика в сторону обеспечения более твёрдых гарантий наиболее полного возмещения вреда потерпевшим при авиационных происшествиях.

Уже в конце 60-х годов концепция ответственности за вину, заложенная в Варшавской конвенции, стала подвергаться критике, а установленные Конвенцией пределы ответственности оказались недостаточными для пассажирских перевозок. Создалась угроза подмены унифицированных международно-правовых норм положениями соглашений между авиаперевозчиками, содержание которых формировалось под давлением США. Так, в связи с угрозой США денонсировать Варшавскую конвенцию перевозчики-члены ИАТА (Международная ассоциация воздушного транспорта) были вынуждены подписать в 1966 г. в Монреале соглашение, о повышении своей ответственности на маршрутах через Северную Атлантику, которое впоследствии было одобрено Управлением гражданской авиации США².

Соглашение не только увеличило до 75 тыс. долл. США предел ответственности перевозчика, что допускалось п. 1 ст. 22 Конвенции, но в нарушение императивного положения п. 1 ст. 20 Конвенции изменило основания ответственности, отменив возможность перевозчика доказывать свою невиновность в причинении вреда. Далее последовала вереница соглашений между авиакомпаниями, заключенных в рамках ИАТА, а также односторонних актов государств (Директива ЕЭС № 2027 от 9.10.1997 г.), действий авиакомпаний по изменению своих правил перевозок, отменявших лимиты ответственности авиаперевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров. По соображениям конкурентоспособности Аэрофлот, а затем и крупные российские авиакомпании, выполняющие международные рейсы, были вынуждены участвовать в таких соглашениях или принимать их условия. Эти шаги хотя и отражали некоторые назревшие потребности в изменении правового регулирования, но фактически устанавливали особые режимы ответственности для определенного круга перевозчиков, на отдельных направлениях, способствовали развитию нездоровой конкуренции на воздушном транспорте, порождали дискриминацию

² Civil Aeronautical Board (CAB) Order E-23680 (May 13, 1966).

в отношении отдельных категорий перевозчиков, становились тормозом в развитии сотрудничества и кооперации между авиакомпаниями.

Попытки исправить положение на межгосударственном уровне путём раздельной регламентации перевозок грузов и пассажиров и принятия отдельных протоколов к Варшавской конвенции, по разным причинам не дали желаемого эффекта в отношении урегулирования ответственности перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров: Гватемальский протокол 1971 г. и Монреальский протокол № 3 1975 г., не набрав необходимое количество ратификаций, в силу до сих пор не вступили. Тем не менее, многие прогрессивные идеи этих документов воплотились в Монреальской конвенции 1999 г.

3. Новая, Монреальская конвенция 1999 г., вобрав в себя весь накопленный за эти годы положительный опыт правового регулирования и практики осуществления международных авиаперевозок, восстановила традицию регулирования пассажирских и грузовых международных воздушных перевозок в едином документе³.

Прежде всего, Конвенция в своей преамбуле зафиксировала важность обеспечения защиты интересов потребителей при международных воздушных перевозках и необходимость справедливой компенсации на основе принципа наиболее полного возмещения вреда. Руководствуясь этим принципом, Конвенция вообще не предусматривает каких либо пределов ответственности перевозчика за смерть и телесное повреждение пассажира. Более того, п. 1 ст. 17 и п. 1 ст. 21 она устанавливает, что если размер причинённого вреда не превышает 100000 СПЗ, то такая ответственность наступает при наличии одного лишь факта причинения перевозчиком вреда при перевозке, т.е. по принципу причинения. В части требований, превышающих 100000 СПЗ перевозчик согласно п. 2 ст. 21 Конвенции освобождается от ответственности, если он докажет свою невиновность в причинении вреда. На истца же возлагается бремя доказывания размера ущерба, а также того, что происшествие, вследствие которого был причинён ущерб, произошло во время перевозки.

Серьёзный анализ положений новой Конвенции показывает беспочвенность попыток принизить её значение для мирового воздушного транспорта, свести его к простому факту объединения Варшавской

³ DCW Doc.No 57, 28/5/99; Текст конвенции опубликован в Московском журнале международного права. М., 2001. № 1. С. 314-399.

конвенции и связанных с ней документов⁴. Уже в самой преамбуле Конвенции на первом месте обозначена необходимость модернизации Варшавской системы, а уж затем её консолидации. Не касаясь многих важных проблем, которые решает Монреальская конвенция, попытаемся рассмотреть её ключевой аспект: регулирование ответственности перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров воздушного судна.

4. Особого внимания заслуживают, на наш взгляд, установленные новой Конвенцией **основания ответственности перевозчика, если размер причинённого вреда в отношении каждого пассажира не превышает 100000 СПЗ**. Статьи 17, 20, 21 Конвенции исключает всякую возможность для перевозчика снять с себя всю или часть ответственности за традиционным исключением: случая вины потерпевшего, т.е. смешанной ответственности. Насколько известно, нет ни одного международного соглашения или национального законодательства в области транспорта, которое бы предусматривало столь строгую ответственность перевозчика, наступающую даже при наличии обстоятельств непреодолимой силы. Такую ответственность в полной мере можно охарактеризовать как абсолютную. Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г., именующая ответственность оператора ядерной установки «абсолютной», предусматривает, тем не менее, возможность освобождения от такой ответственности в случае вооружённого конфликта, военных действий, гражданской войны или восстания. Воздушный перевозчик, в случае причинения вреда жизни и здоровью пассажиров, не может ссылаться ни на какие обстоятельства, кроме вины самого потерпевшего.

Гарантии сохранности жизни и здоровья пассажиров при перевозке или надлежащей компенсации за причинённый вред должны быть твёрдыми. Современное оборудование, скоростные характеристики, высокий уровень мобильности воздушных судов, наземные средства связи и предупреждения об угрозе стихийных бедствий, нелётной погоде и других опасностях полёта, как правило, обеспечивают возможность воздушному перевозчику, в отличие, например от морского, практически исключить случаи попадания судна в экстремальные условия. Другое дело, что указанные обстоятельства могут привести к вынуж-

⁴ Смирнов А.Е. Монреальская конвенция: консолидация документов варшавской системы и некоторые вопросы ответственности авиаперевозчика в международных грузовых перевозках // Московский журнал международного права. М., 2004. № 2. С. 219-232.

денной задержке, опозданию в перевозке или отмене рейсов. Но здесь уже вступают в силу иные условия ответственности перевозчика, основанные на его вине.

К другим обстоятельствам, освобождающим перевозчика от ответственности, вытекающим из положений Варшавской конвенции или предусмотренным российским законодательством относится вина третьих лиц. В соответствии с п. 2 ст. 1079 ГК владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц, которые в таких случаях и несут ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. Такое основание освобождения перевозчика от ответственности по смыслу п. 1 ст. 17 и п. 1 ст. 21 Монреальской конвенцией 1999 г. не допускается.

Наиболее распространённой ситуацией, которую предполагает ст. 1079, являются акты незаконного вмешательства в деятельность в области авиации, а проще говоря – террористические акты, связанные с захватом воздушных судов. Меры по их предотвращению предусмотрены, в частности, Приложением 17 к Чикагской конвенции о международном гражданской авиации, главой XII ВК и т.п. К сожалению, гражданская авиация является «лакомым кусочком» для различного рода террористов и наличие законоположений, освобождающих перевозчика от ответственности в таких ситуациях, во всяком случае в отношении жизни и здоровья пассажиров, вряд ли стимулирует перевозчика к принятию максимально возможных мер по их исключению. Нет сомнений в целесообразности, предусмотренного п. 2 ст. 1079 ГК РФ освобождения от ответственности владельца источника повышенной опасности, если такой владелец является физическим лицом. Однако в случае если таким источником является воздушное судно, а его владелец – коммерческая организация, тем более такая как авиатранспортная компания, которая обладает всеми необходимыми средствами, чтобы исключить доступ посторонних лиц, злоумышленников к воздушному судну, обеспечив безопасность посадки, высадки и нахождения в нём пассажиров соответствующего рейса, правила об абсолютной (до определённых пределов) ответственности такой компании, содержащиеся в Монреальской конвенции, представляются оправданными.

Не случайно судебная практика многих стран (США, ФРГ, Франция и др.) даёт расширительное толкование положению п. 1 ст. 20 Варшавской конвенции, признавая перевозчика ответственным за смерть и телесные повреждения пассажира на борту воздушного судна, как раз в результате совершения таких актов. Это известные дела *Herman vs. TWA* (1974 г.), *Evangelinos vs. TWA* (1976 г.) и др., где решающим аргументом при вынесении судебных решений служили доводы о нарушении перевозчиком обязанности по обеспечению личной безопасности пассажиров во время перевозки⁵.

Поэтому концепция ответственности авиаперевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров, заложенная в Монреальской конвенции, ориентирует авиакомпании на решительные действия по развитию своей системы авиационной безопасности и предъявление соответствующих требований к аэропортам, авиационным властям в части неукоснительного выполнения и совершенствования стандартов и правил как безопасности полётов, так и авиационной безопасности.

Другим, весьма распространённым случаем причинения ущерба третьими лицами являются неправильные действия или бездействие органов управления воздушным движением (УВД), неисправность наземной аэронавигационной техники. В принципе, перевозчик не обязан возмещать ущерб, причинённый третьим лицом, за поведение которого он не отвечает. Однако, фактически суды и в этих случаях очень часто возлагают ответственность на перевозчика полностью или частично⁶. Дело в том, что общепризнанным принципом организации полётов воздушных судов является приоритет решений командира судна над указаниями наземных служб. Например, в соответствии с п. 1 части 1 ст. 58 ВК РФ командир воздушного судна имеет право принимать окончательные решения о взлёте, полёте и посадке воздушного судна, в частности, в целях спасения жизни людей. Причём такие решения могут быть приняты с отступлением от плана полёта, указаний соответствующего органа единой системы организации воздушного движения и заданий на полёт. Так, несмотря на всю очевидность вины швейцарской диспетчерской службы «Скайгайд» в авиакатастрофе в результате столкновения самолётов Ту-154 М и грузового Боинга 757 над Боденским озером 1 июня 2002 г., экипаж авиакомпа-

⁵ См: Сенчило В.М. Ответственность авиаперевозчика при международных перевозках. Ленинград. ОЛАГА 1987. С. 25.

⁶ Советское воздушное право. М.: Воздушный транспорт, 1990. С. 228.

нии «Башкирские авиалинии» обвинялся в том, что вопреки инструкциям он не выполнил команду бортового компьютера, а следовал ошибочным указаниям наземного диспетчера.

Действительно, современное электронное оборудование, установленное на воздушных судах, включая систему предупреждения об опасном сближении, обеспечивает автоматическое «разведение» самолётов, при условии, что экипаж выполняет требования компьютера.

К сожалению, нужно констатировать, что полностью исключить явления случайного характера, никак не зависящие от перевозчика, нельзя. Пример тому – катастрофа самолёта Ту-154 сбитого украинской ракетой над Чёрным морем или ситуация, когда воздушное судно подвергается ракетному обстрелу террористами вне объявленных зон военных действий или повышенного риска.

Тем не менее, случайные обстоятельства, как и действия третьих лиц, которые могли бы освободить воздушного перевозчика от ответственности перед пассажирами, становятся чрезвычайно редкими. В современных условиях лишение воздушного перевозчика до определённых пределов права в случае причинения вреда жизни и здоровью пассажиров ссылаться на отсутствие своей вины, непреодолимую силу, действия третьих лиц уже не выглядит на наш взгляд чем-то сверхъестественным. О.Н. Садиков пишет, что отступления от начала ответственности за вину оправданы, когда речь идёт об ответственности транспорта перед пассажирами. В подобных ситуациях для усиления охраны имущественных интересов граждан имеются аргументы в пользу придания институту ответственности более широких обеспечительных функций⁷. Это отражает глобальный процесс расширения круга случаев безвиновной, объективной ответственности. Тенденция вытеснения принципа вины, как основания деликтной ответственности, понятием риска, выглядит особенно отчётливо в связи с развитием транспорта⁸.

К началу XXI века пассажирские перевозки по воздуху приобрели массовый, обыденный характер, а институт обязательного страхования ответственности авиаперевозчика во всяком случае при международных перевозках полностью сформировался и получил широкое

⁷ Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. М., Юрид. литература, 1981. С. 85-92.

⁸ См.: Костин А.А., Яфаев А.И. Обязательства из причинения вреда. В кн.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Васильева Е.А. М.: Междунар. отношения, 1993. С. 432.

распространение во всём мире. В соответствии со ст. 50 Монреальской конвенции государства-участники требуют, чтобы их перевозчики обеспечили надлежащее страхование своей ответственности, предусмотренной условиями Конвенции, а государство-участник, в которое перевозчик выполняет полёты, может потребовать от него доказательств обеспечения надлежащего страхования. Осуществляя страхование своей ответственности, перевозчик становится в положение страховщика, фактически беря на себя и заботы пассажира о страховании его жизни и здоровья на время перевозки, упрощая сам процесс подготовки к ней.

Установленные Монреальской конвенцией основания ответственности авиаперевозчика в отношении жизни и здоровья пассажиров в рамках 100000 СПЗ значительно упрощают урегулирование вопросов возмещения вреда, причинённого при перевозке, сводят к минимуму судебные разбирательства и споры, которые требуют значительных расходов материальных средств и времени. (По данным Американской ассоциации адвокатов длительные судебные процессы, занимающие в среднем от 4-х до 6 лет, приводят к увеличению финансовых потерь, как на стороне перевозчика, так и на стороне потерпевших, особенно при наличии лимитов ответственности). Расходы, связанные с наймом и работой специальных высокооплачиваемых адвокатов-специалистов в области специфических авиационных знаний при длительных судебных процессах, связанных с установлением виновности перевозчика, иногда превышают 1/3 суммы возмещения⁹. Теперь истец может обойтись услугами своего «домашнего» адвоката, поскольку ему необходимо лишь доказать и рассчитать размер компенсации причинённого вреда. Исчезает необходимость дожидаться результатов расследования авиапроисшествия для определения вины перевозчика. Процесс возмещения вреда, таким образом, не затягивается на долгие годы.

Характерно, что таким образом, на наш взгляд, охраняются прежде всего интересы рядового, пассажира среднего достатка, не имеющего возможности и необходимости специально страховать свою жизнь в особых размерах, также как и нанимать специальных дорогостоящих адвокатов.

Сокращение количества исков и судебных процессов, сопровождающихся весьма часто давлением общественности и шумными кампа-

⁹См.: Documents of American Bar Association. Governmental Relations Office, Washington, D.C., 1981. P. 18-19.

ниями в прессе, несомненно благотворно скажется и на объективности расследования авиапроисшествий, позволит комиссиям по расследованию, сконцентрироваться на выявлении их истинных причин, сосредоточить своё внимание на исключении подобных ситуаций в гражданской авиации в будущем, корректировке лётных стандартов, правил и рекомендаций, а не искать «виновника» катастрофы (особенно если учесть мощные в этом плане «возможности» монополистов-производителей авиатехники).

5. В части суммы требований, превышающих 100000 СПЗ, ответственность перевозчика основывается, как и прежде на принципе вины. Согласно п. 2 ст. 21 Конвенции он освобождается от ответственности за вред, причинённый в случае смерти и телесного повреждения пассажира, если докажет, что такой вред не был причинён по вине перевозчика, или его работников, либо такой вред причинён исключительно по вине третьей стороны. Монреальская конвенция использует кажушиеся несколько более благоприятными для перевозчика формулировки, отличающиеся от формулы ст.20 Варшавской конвенции, согласно которой перевозчик освобождается от ответственности, если докажет, что он принял все необходимые меры, чтобы избежать вреда или, что ему было не возможно им принять. Это объясняется желанием редакторов новой конвенции сделать конструкцию более привлекательной для сторонников возложения на истца бремени доказывания вины «на втором уровне ответственности» т.е. когда размер причинённого вреда превышает 100000 СПЗ. Такую позицию занимала делегация Индии, она разделялась многими делегациями азиатских и африканских государств. Аргументация сводилась к тому, что принцип презумпции вины перевозчика без ограничения пределами ответственности равносильен режиму неограниченной абсолютной ответственности; даже если бремя доказательства возлагается на истца, это являлось бы шагом вперёд по сравнению с существующей системой, поскольку ему более не надо будет доказывать наличие факта умысла перевозчика. Были даже предложения создать трёхуровневую систему, сохранив бремя доказательства отсутствия вины на перевозчике на втором уровне, когда размер причинённого пассажиру вреда превышает 100000 СПЗ, но не достигает 300000 или 500000 СПЗ, переложить бремя доказательства вины перевозчика на истца в случае, если требования превышают выше обозначенные суммы (третий уровень)¹⁰.

¹⁰ DWG Doc. 18. No. 18. P. 2 11.

В конце концов, в пакете, путём консенсуса на Конференции была принята уже действующая конструкция ответственности перевозчика, но в указанной формулировке.

Таким образом, по нашему мнению, есть все основания сделать вывод о том, что с одной стороны эффективность вины, как общего начала гражданско-правовой ответственности в области международного воздушного транспорта Монреальской конвенцией под сомнение не ставится, хотя налицо отдельные отступления от начала ответственности за вину, обусловленные важностью обеспечения защиты интересов потребителей, гарантий компенсации вреда, причинённого жизни и здоровью пассажиров. С другой стороны, с определёнными оговорками можно сказать, что с точки зрения российского законодательства в целом режим ответственности за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров, установленный Монреальской конвенцией, ставит авиаперевозчика в нормальное положение обычного предпринимателя-владельца источника повышенной опасности.

6. Переходя к рассмотрению вопроса о пределах ответственности перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров, напомним, что в российском законодательстве таковые не предусматриваются. Нет их и в праве многих иностранных государств (США, Япония, Польша, Канада, Литва и др.), т.е. применяется принцип полного возмещения вреда. Пределы ответственности за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров на внутренних авиалиниях, имеющиеся в законодательстве других стран, установлены в основном по аналогии и под влиянием документов Варшавской системы либо непосредственно путём распространения последних на внутренние перевозки. Поэтому отсутствие в Монреальской конвенции пределов ответственности за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров при международных воздушных перевозках означает торжество принципа полного возмещения вреда причинённого жизни и здоровью граждан, и, как ни парадоксально, этот принцип приобретает глобальный характер на самом «рискованном», как казалось когда-то, виде транспорта.

Пределы ответственности, установленные Варшавской конвенцией, на практике затрудняли обсуждение условий мировых соглашений, поскольку суммы претензий, равные установленным пределам, заявлялись потерпевшими автоматически, без подсчёта размера действительно причинённого ущерба. Часто пределы ответственности, непра-

вильно истолковываясь как некие базовые, гарантированные к возмещению суммы, и побуждали потерпевшую сторону искать каналы, позволяющие получить большее по сумме возмещение. Заинтересованные лица, недовольные установленными пределами, многие государства и суды под давлением общественности, любыми способами и методами старались преодолеть их.

а) В частности, потерпевшие пытались использовать ст. 25 Варшавской конвенции, согласно которой перевозчик лишается права ссылаться на предусмотренные Конвенцией ограничения его ответственности, если будет доказано, что вред произошёл вследствие умысла (прямого или косвенного) перевозчика.

б) Получила распространение, особенно в США, практика предъявления подчинённых внутреннему праву деликтных исков к производителям авиационной техники. Фактически решая вопрос, исходя из того, кто способен выплатить большую компенсацию пострадавшим пассажирам, суды стали признавать наличие строгой ответственности ответчика-изготовителя¹¹. По тем же причинам и основаниям иски предъявляются иным третьим лицам: агентам и партнёрам перевозчика, органам управления воздушным движением и другим лицам, ответственность которых не подпадает под действие положений Варшавской конвенции и не ограничена какими либо иными нормами права.

в) Невысокие пределы ответственности перевозчика, установленные Варшавской конвенцией, побуждают суды некоторых государств применять различные штрафные санкции в отношении перевозчиков. Так, в США появились судебные иски к авиаперевозчикам о взыскании с них признаваемых «общим правом» штрафных убытков (*punitive damages*) в целях увеличения сумм компенсации по гражданскому иску. Причём дополнительное взыскание таких «карательных» убытков подчас на порядок превосходят размеры требований потерпевших¹².

г) По настоянию делегации США в Гватемальский протокол 1971 г. были включены положения, предоставляющие странам возможность вводить у себя на правовой основе системы дополнительного возмещения пассажирам в случае причинения вреда их здоровью. Так, Дополнительный компенсационный план США предусматривал

¹¹ См.: Садиков О.Н. Договор международной воздушной перевозки пассажиров, багажа и грузов. В кн.: Международное воздушное право. Книга 2. М.: Наука, 1981. С. 186.

¹² Сенчило В.М. Указ. соч. С. 35.

дополнительное возмещение в размере 200000 долларов. С учётом предела ответственности, установленного Гватемальским протоколом 1971 г. и Монреальским протоколом № 3 1975 г., и в случае вступления их в силу максимально возможная сумма возмещения составила бы в тот время 320000 долларов. Таким образом, максимальная сумма выплаты, установленная Планом, превышала предел, Монреальского соглашения 1966 г. в два с половиной раза, а предел, предусмотренный всей системой, превышал предел этого соглашения более чем в 4 раза. Кроме того, План предусматривал неограниченную выплату понесённых больничных и медицинских расходов компенсация.

В основе финансирования Плана лежал первоначальный сбор в размере 2 долларов с каждого авиабилета на международную перевозку, проданного на территории США. В дальнейшем этот взнос предполагалось уменьшить до 50 центов. Исполнение Плана обеспечивала Prudential Insurance Company of America (администратор Плана) в соответствии с заключённым с авиакомпаниями-перевозчиками соглашением, одобренным САВ Распоряжением от 20.07.77 г. По этому соглашению авиакомпании были обязаны внести соответствующие изменения в свои тарифы (правила перевозок), указав, в частности размер взимаемого сбора. Администратор Плана был обязан при установлении факта превышения предела ответственности перевозчика, производить выплату не позднее 60 дней с момента получения доказательства необходимости таких выплат. При этом за потерпевшим оставалась только обязанность доказать размер ущерба.

д) С конца 60-х годов прошлого века судами стали подвергаться ревизии сами пределы Варшавской конвенции. Встал вопрос о конверсии золотого франка Пуанкаре, который содержит 65,5 мг золота пробы 0,900 и в котором Варшавской конвенцией и Гаагским протоколом выражались пределы ответственности авиаперевозчика, составлявшие, соответственно, 125 тыс. и 250 тыс. франков. Соотношения официальных паритетов различных валют и золота определялись Бреттонвудским соглашением 1944 г. на уровне рыночной стоимости золота. В частности, указанные пределы означали соответственно 10000 и 20000 долл. США. Такое соответствие было закреплено в резолюции 724 ИАТА, в типовых формах договора международной перевозки (авиабилете), в правилах перевозок большинства авиакомпаний мира.

Со временем цена на золото на свободном рынке стала значительно опережать его цену, выраженную в официальных валютах. В связи

с разрушением золотомонетного стандарта судебной практике ряда стран (Италия, Греция, Швеция, Австралия, Турция, Аргентина и др.) наметился отход от использования традиционного метода конверсии в пользу метода, основанного на цене золота свободного рынка. Это привело к фактическому увеличению пределов ответственности перевозчика по сравнению с пределами, исчисленными по официальной стоимости национальных валют. По данным ИКАО, полученным на основе только официальной информации государств за 1996 г. предел ответственности в отношении каждого пассажира, установленный Варшавской конвенцией, изменённой Гаагским протоколом, в 250 тыс. зол. франков (17 тыс. СПЗ или 20 тыс. долл. США) в Аргентине и Турции в пересчёте на свободную цену золота уже составлял 180 тыс. долл. США¹³.

Крайним проявлением такого рода практики стало решение апелляционного суда США по делу *Franklin Mint Corp. vs. TWA* (1982), которым суд отверг возможность использования каких-либо иных методов конверсии, кроме свободной цены на золото, сославшись на действующее законодательство США, поскольку якобы «франк Пуанкаре не служит больше в качестве международного эталона при переводе валют». Тем самым под сомнение было поставлено дальнейшее применение норм Варшавской конвенции о пределах ответственности. Однако, дело было обжаловано в Верховный суд США, который в 1983 г. отменил указанное судебное решение¹⁴. Судебная практика многих стран при переводе франка Пуанкаре в национальные валюты продолжает придерживаться официального курса этих валют, действующего на данный момент. Во многих странах на этот счёт появилось специальное законодательство. Так, в § 23 Закона Финляндии «О договоре перевозки авиатранспортом» определен размер ответственности перевозчика в СДР, а в § 24 этого Закона установлено, что перерасчет сумм, указанных в СДР, переводится в финляндские марки согласно официальному обменному курсу СДР и финляндской марки, котируемому Международным валютным фондом. При этом допускается перерасчет обменного курса в доллары США.

ИАТА категорически отверг метод исчисления возмещения, основанный на свободной цене на золото. Авиакомпании сами стали принимать защитные меры путём включения в свои правила перевозок положений, предусматривающих пределы ответственности в СПЗ.

¹³ ICAO Doc.AT-WP/1769, 4/1/96.

¹⁴ См.: Сенчило В.М. Указ. соч. С. 31.

Российская судебно-арбитражная практика при решении вопроса о переводе золотых франков Пуанкаре в национальную валюту применяет нормы Варшавской конвенции в том смысле, который в них вкладывался государствами при её разработке. Ведь золото в Конвенции выступает в виде эквивалента национальных валют, но не в виде товара, что предполагалось в интерпретации истца¹⁵.

Монреальская конвенция, снимая ограничения ответственности авиаперевозчика, исключает излишние судебные разбирательства, делает ненужными различные ухищрения истца, связанные с его попытками доказать умысел перевозчика, который по существу является из ряда вон выходящей ситуацией. Статья 29 Конвенции исключает проблему конкуренции исков, возможность взыскания каких бы то ни было штрафных санкций, не относящихся к компенсации фактического причинённого вреда. В результате усилия потерпевшего концентрируются на подсчёте и доказательстве размера действительно причинённого в ходе перевозки ущерба.

Таким образом, впервые в практике международных соглашений по транспорту вступил в силу режим ответственности перевозчика, в рамках которого потерпевшие без лишних судебных разбирательств смогут практически полностью возместить вред, причинённый жизни и здоровью пассажира при международной перевозке, не прибегая к каким либо дополнительным средствам. Исключая необходимость и возможность предъявления исков к лицам иным, чем перевозчик, Конвенция обеспечивает направление всех связанных с причинением вреда жизни и здоровью пассажиров во время воздушных перевозок требований в единое русло. Это облегчает объективное и справедливое рассмотрение всех возникающих вопросов по существу, поскольку авиационные происшествия имеют место в процессе, эксплуатации воздушных судов, осуществляемой авиакомпаниями, которые, отвечают за их техническое состояние, безопасность полётов и, в конечном счёте, непосредственно несут ответственность за безопасность пассажиров.

В дальнейшем, при установлении истинных причин и виновников авиапроисшествия, эти лица могут быть привлечены к процессу в ходе

¹⁵ См.: Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 16.02.98 № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник ВАС РФ, № 4, 1998; Специальное приложение к Вестнику ВАС РФ, № 11 (ч. 2), 2003 14.

судебного разбирательства либо авиакомпании-перевозчика или её страховщики, возместив потерпевшим причинённый ущерб, получают возможность урегулировать свои убытки в порядке регресса или суброгации. Такое право специально предусмотрено ст. 37 Монреальской конвенции.

7. Предусмотренный ст. 21 Конвенции в отношении ответственности за жизнь и здоровье пассажира **порог размера причинённого вреда**, который составляет 100000 СПЗ, пределом ответственности не является, поскольку последняя по Конвенции беспредельна. Использование выражения «порог» подчеркивает его принципиальное отличие от пределов ответственности перевозчика, установленных Варшавской конвенцией и Гаагским протоколом, а также, Монреальской конвенцией - в отношении багажа и груза. Однако, важно, что для целей ст. 23 и 24, а также п. 6 ст. 22 Конвенции указанная сумма условно остаётся пределом¹⁶. Это было подчёркнуто в Докладе состоявшегося в Монреале в 1998 г. первого совещания специальной группы по модернизации и консолидации «Варшавской системы».

Статья 24 Монреальской конвенции устанавливает механизм пересмотра пределов ответственности авиаперевозчика в зависимости от инфляции, что позволяет в будущем избежать процессов эрозии, которые были свойственны Варшавской системе в части, касающейся адекватности установленных пределов уровню цен и стоимости жизни

Статья 23 Конвенции предусматривает порядок перевода сумм пределов ответственности, указанных в СПЗ в национальные валюты, возможность оговорки государств, участвующих в Конвенции, об использовании на своей территории золотомонетного стандарта при исчислении таких пределов с переводом их в национальную валюту по законам соответствующих государств, что также создаёт немаловажную предпосылку универсальности этого международного соглашения в будущем. Пункт 3 ст. 23 обязывает государства в этих случаях обеспечить выполнение соответствующих расчётов таким образом, чтобы выразить в национальной валюте, такую же реальную стоимость количественных показателей пределов, какая бы получена в результате перевода соответствующих сумм в национальную валюту в соответствии с методом определения стоимости, применяемым МВФ.

Положения ст. 23 и 24 Конвенции распространяются и на упоминавшийся нами порог требований к перевозчику (100000 СПЗ) в связи

¹⁶ ICAO Doc. SGMW/I. P. 18.

со смертью или телесным повреждением пассажира. (В отношении сумм требований превышающих 100000 СПЗ перевозчик может доказав свою невиновность в причинении вреда освободиться от такой ответственности). Этот порог, согласно п. 2 ст. 23, соответствует 1500000 франкам Пуанкаре на пассажира.

Пункт 6 ст. 22 Конвенции призван максимально стимулировать как перевозчика, так и потерпевшую сторону к досудебному урегулированию претензии. Он предусматривает, что пределы, установленные Конвенцией не препятствуют суду присудить дополнительно судебные издержки, понесённые истцом. Таким образом, перевозчик будет оставаться в рамках режима абсолютной ответственности и в том случае, если сумма, причитающаяся к возмещению согласно решению суда, будет превышать 100000 СПЗ при условии, что такое превышение будет исключительно за счёт прибавления расходов по судебному разбирательству. Потерпевшие согласно данному пункту Конвенции должны, однако, иметь ввиду, что если суд не удовлетворит их превышающие 100000 СПЗ требования, то бремя судебных расходов ляжет на них.

8. На потерпевшего возлагаются обязанность доказать размер нанесённого ущерба, а также причинную связь между наступившим вредом и противоправным действием перевозчика. Это правило распространяется также и на случай, когда такой ущерб не превышает 100000 СПЗ. Если порядок исчисления размера причинённого ущерба практически целиком отдан Монреальской как, впрочем, и Варшавской конвенцией на усмотрение подлежащих применению норм национального закона, то **вопрос об объёме и характере вреда, подлежащего возмещению, а также причиной связи между его возникновением и противоправными действиями перевозчика**, стал предметом оживлённой дискуссии на Монреальской конференции 1999 г. и требует отдельного, если не первоочередного, рассмотрения. В соответствии с п. 1 ст. 18. Монреальской конвенции перевозчик отвечает за вред, происшедший в случае смерти или телесного повреждения пассажира, только при условии, что происшествие, которое явилось причиной смерти или повреждения, произошло на борту воздушного судна или при посадке и высадке с него.

Сравнивая эту формулировку с положением ст. 17 Варшавской конвенции приходим к выводу, что они по существу немногим отличаются друг от друга, не смотря на более чем тридцатилетнюю дискуссию по вопросу об объёме вреда, подлежащего возмещению, и причинах

его возникновения, дискуссию, занявшую значительное время и на Монреальской конференции. Дело в том, что положения Гватемальского протокола 1971 г., изменившего Варшавскую конвенцию, но в силу так и не вступившего устанавливают ответственность авиаперевозчика не за телесные повреждения, а за «личные» (в англ. тексте слова “bodily injury” заменены на “personal injury”). Такая замена отражала явную тенденцию к расширению объёма ответственности авиаперевозчика, определённого Варшавской конвенцией, имея ввиду его ответственность за повреждение психики пассажира при авиаперевозке.

Более того, в редакции Гватемальского протокола формулировка ст. 17 Варшавской конвенции обуславливала наступление ответственности перевозчика лишь наличием простого события (event) на борту воздушного судна или при посадке/высадке пассажира, а не происшествием (accident). Такой подход в случае вступления в силу Гватемальского протокола мог привести к неоправданному возложению на перевозчика ответственности за незначительные стрессовые ситуации, наступившие в результате осуществления нормальных операций, связанных с воздухоплаванием, или за вред, не связанный с объективно вредоносными свойствами транспортного средства. Подобные попытки отмечались в судебной практике. К счастью такая опасность была замечена в частности, в решении по делу *Air France vs. Saks*, 1985 г. Верховным судом США было установлено, что ответственность по статье 17 Варшавской конвенции возникает лишь в случае, если вред пассажиру был причинен неожиданным или необычным событием, которое является внешним по отношению к пассажиру¹⁷. В делах *Harley Price vs. British Airways* 1992 г. и *Brandi Wallace vs. Korean Air Lines* 2000 г. суды отказались признать случаи телесных повреждений, полученных во время драки между пассажирами, и сексуальных домогательств на борту в качестве подпадающих под понятие «accident» в смысле ст. 17 Варшавской конвенции, поскольку причинённый вред не имел отношения к полёту и управлению воздушным судном, а соответствующие риски не являлись характерными для воздухоплавания¹⁸. В отечественной литературе по этому поводу писалось, что перевозчик не несёт ответственности за вредоносные последствия, обуслов-

¹⁷ См.: Unmack Tim. *Civil Aviation: Standards and Liabilities*. London, Hong Kong. LLP. 1999. P. 249.

¹⁸ См.: Willcox David. *Warsaw Convention Article 17. Update*. Beaumont and Son, Lloyds Chambers. London, 20 May 2001.

ленные причинами, которые не имеют прямой связи, а лишь сопутствуют и косвенно (случайно) связаны с поведением перевозчика¹⁹.

В отношении термина «личный вред» (“personal injury”) на 30-й сессии Юридического комитета ИКАО делегациями многих стран отмечалось, что он может широко использоваться в странах общего права, но абсолютно не понятен в правоприменительной практике других стран. Интересно, что при переводе текста Гватемальского протокола переводчики так и не смогли перевести на русский язык термин “personal injury”, оставив в нём прежний термин «телесные повреждения». Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г., Дополнительный протокол к ней 1990 г. в русском переводе на сколько известно также используют термин «телесное повреждение» несмотря на то, что в английском тексте этих документов говорится о “personal injury”.

Вероятно, такая конструкция Гватемальского протокола стала одной из причин его неудачи и в 1997, в ходе индикативного голосования на 30-й сессии Юркомитета ИКАО, абсолютное большинство делегаций высказалось против неё²⁰.

Между тем вопрос о возмещении вреда, вызванного «психически» повреждениями здоровья пассажиров, ни в коей мере не был снят с повестки дня, поскольку в праве многих стран он не вписывался в понятие «телесного повреждения». На дипконференции в Монреале поддерживаемое ИАТА большинство делегаций стран Африки, опасавшихся чрезмерного расширения объёма ответственности авиаперевозчика, выступили против предложений Швеции и Норвегии о включении в проект новой конвенции «психического повреждения» в качестве отдельного вида вреда, подлежащего возмещению. Несмотря на то, что в результате компромисса, в части консенсусного пакета по данному вопросу, была сохранена старая формулировка Варшавской конвенции, общее понимание членов основной рабочей группы, включавшей представителей делегаций стран с различными интересами, сущности «телесного повреждения» для целей Монреальской конвенции, зафиксированное в протоколах и рабочих документах конференции, включало также «психические повреждения, связанные с телесными и психические повреждения, оказывающие значительное отрицательное воздействие на здоровье пассажира»²¹. Такое понима-

¹⁹ См.: Советское воздушное право. С. 226.

²⁰ ICAO Doc. 9693-LC/190. 18.

²¹ DCW Doc. No. 35, 18/5/99. 19

ние, в принципе, отражало и позицию российской делегации в данном вопросе, которая ещё на 30-й сессии Юридического комитета предлагала терминологию, принятую в российском законодательстве: «причинение вреда жизни и здоровью».

Для определения размера ответственности перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров важнейшее значение имеет вопрос о возмещении неимущественного и, в частности, **морального вреда**. Если раньше российское законодательство исходило из принципа, что никакая денежная компенсация не может возместить моральный вред и в связи этим не предусматривало его возмещения, то сейчас в практике российских судов вопрос о компенсации предусмотренного параграфом 4 главы 59 и ст. 151 ГК РФ морального ущерба потерпевшим при авиакатастрофах пассажирам и родственникам погибших весьма актуален.

Ст. 1100 ГК обязывает владельца источника повышенной опасности к возмещению морального вреда не зависимо от его вины. В связи с этим в отношении компенсации морального вреда при международных воздушных перевозках нужно сделать следующий практический вывод. При международных перевозках, подпадающих под действие Варшавской системы, такая компенсация должна осуществляться, не смотря на положения ст. 1100 ГК, только при наличии вины перевозчика и в рамках установленных Конвенцией пределов ответственности перевозчика. При перевозках, подпадающих под Монреальскую конвенцию в случае отсутствия вины перевозчика моральный вред должен возмещаться в рамках установленного предела 100000 СПЗ. В отношении требований, превышающих указанную сумму, ст. 1100, обязывающая владельца источника повышенной опасности к возмещению морального вреда не зависимо от его вины, применяться не должна.

Ст. 1101 ГК предусматривает, что размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При этом должны учитываться требования разумности и справедливости. Характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего.

Согласно ст. 29 Монреальской конвенции «любые выплаты, не относящиеся к компенсации фактического вреда, взысканию не подлежат». Перевозчик несёт ответственность за вред, произошедший только в случае смерти или телесного повреждения пассажира (ст. 17 Варшавской и Монреальской конвенций). Это означает, что для возникновения права на компенсацию морального вреда требуется прежде всего наличие одного из этих двух обстоятельств. При этом следовало бы, на наш взгляд исходить из широкого понимания термина «телесное повреждение», которое в него закладывалось на Монреальской дипконференции 1999 г.

Таким образом, как Монреальская конвенция, так и российское законодательство дают только общие ориентиры для определения размеров возмещения морального вреда, создавая широкий простор для усмотрения суда при решении этих вопросов.

ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ ПРАВО

Функции консула на современном этапе

*Пэдурару К.П.**

Историю конца XX века можно охарактеризовать как период огромных преобразований в мировой политике в связи с распадом СССР и появлением новых независимых государств из числа бывших союзных республик. Переломный этап характеризовался резким усилением миграционных процессов, ростом числа вынужденных мигрантов (вынужденных переселенцев, беженцев и лиц, ищущих временное убежище), вызванных рядом отрицательных факторов, таких как терроризм, прозрачность отдельных участков государственной границы, экономическая нестабильность, социальные конфликты, ухудшение качества жизни людей и состояния окружающей среды. Миграционные процессы определялись влиянием не только отрицательных факторов, но и положительных: демократизацией общественно-политической жизни в странах, где распалась социалистическая система; реализацией конституционного принципа свободного передвижения граждан из стран с переходной экономикой в западные государства на постоянное жительство, в поисках работы, на учёбу, в качестве туристов и в других целях.

Следует отметить также, что в новых исторических условиях в конце XX – начале XXI в. в целом расширились контакты между людьми, чему способствовал Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года¹ и другие международные документы. В Заключительном акте отмечается, что государ-

* Пэдурару Кристина Павловна – аспирантка кафедры международного права ГИМО (У) МИД России.

¹ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключённых СССР с иностранными государствами. Вып. XXXI. 1977.

ства-участники обязаны постепенно упрощать и гибко применять порядок выезда и въезда, облегчать порядок передвижения граждан из других государств-участников по их территории с учётом требований безопасности.

Ещё одним значительным международным документом о гарантии личной безопасности граждан, находящихся на территории других государств-участников по личным или профессиональным причинам, является Итоговый документ Венской встречи представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 15 января 1989 года².

В настоящее время консульско-визовая проблематика становится важной сферой общеевропейского сотрудничества. Практика воплощения в жизнь положений документов СБСЕ (ОБСЕ), относящихся к консульско-визовой проблематике, – главный критерий их действенности³.

Успех сотрудничества государств в консульской области зависит прежде всего от деполитизации данной отрасли международных отношений. Необходимо, чтобы государства в этом вопросе не руководствовались исключительно политическими интересами⁴. Как отмечает Г.В. Бобылев, практическую значимость имеют меры, предпринимаемые государствами-участниками по реализации принятых обязательств, и их последствия для сотрудничества в консульско-визовой области. В данном случае большое значение имеют многосторонние и двусторонние документы (консульские конвенции и соглашения по визовым и иным вопросам) и внутренне законодательство государств – участников СБСЕ (ОБСЕ) (законы о въезде и выезде и нормативные акты, регулирующие порядок регистрации пребывания и перемещения по территории страны иностранцев), призванные претворить в жизнь положения документов, одобренных в рамках СБСЕ (ОБСЕ).

Несомненно, что все указанные перемены порождают дополнительные сложности в деятельности консульских отделов дипломатических представительств и консульских учреждений государств, призванных осуществлять функции по защите прав и интересов своих граждан за рубежом.

² «Известия». 26 января 1989 г.

³ Бобылёв Г.В. Границы без замков (Международно-правовые аспекты сотрудничества государств – участников СБСЕ (ОБСЕ) в области консульско-визовых отношений) // Закон и право. 2002. № 3. С. 27.

⁴ Там же. С. 27.

Функции консульских должностных лиц⁵ определены в международных соглашениях (Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года, Европейская конвенция о консульских функциях 1967 года), двусторонних консульских конвенциях, заключённых между государствами, число которых исчисляется сотнями. Функции консульских учреждений по защите прав и интересов граждан предусмотрены также национальным законодательством, в том числе и Российской Федерации, в частности Положением о консульском учреждении Российской Федерации от 5 ноября 1998 года, Положением о МИД Российской Федерации, Положением о Посольстве Российской Федерации, а также Положением о почётном консуле Российской Федерации 1998 года и др.

Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года, являясь многосторонним универсальным договором, завершившим кодификацию норм консульского права, по существу затрагивает все вопросы консульских отношений между государствами: установление консульских отношений и открытие консульских учреждений, консульские функции, привилегии и иммунитеты консульских учреждений и их персонала, а также ряд других вопросов.

Характеризуя консульские функции, предусмотренные Венской конвенцией 1963 года⁶, надо отметить, что содержание статьи 5 даёт в целом более или менее исчерпывающий перечень консульских функций.

Общие функции или основные задачи консульских учреждений нашли отражение в положениях Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Они также отражены во всех двусторонних консульских конвенциях (например, в Консульской конвенции между Российской Федерацией и Украиной от 15 января 1993 года) и консульских уставах, включая Консульский устав 1976 года. Они состоят в следующем:

- 1) защита в государстве пребывания интересов представляемого государства и его граждан (физических и юридических лиц);
- 2) содействие развитию торговых, экономических, культурных и

⁵ «Консульское должностное лицо» означает любое лицо, включая главу консульского учреждения, которому поручено в этом качестве выполнять консульские функции (в дальнейшем будет использован обобщённый термин «консул», который встречается в ряде двусторонних консульских конвенций).

⁶ Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года. Действующее международное право (избранные документы): Учебное пособие. Составители проф. Ю.М. Колосов и проф. Э.С. Кривчикова. М., 2002. С. 433.

научных связей между представляемым государством и государством пребывания;

3) содействие развитию дружественных отношений между ними;

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

Кроме того, консул уполномочен на совершение дипломатических актов в государстве, где представляемое государство не имеет дипломатического представительства и где оно не представлено дипломатическим представительством третьего государства, а также в тех случаях, когда консул представляемого государства является одновременно и представителем в международной организации (статья 17 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года).

Административные функции. Консул осуществляет административные функции в отношении граждан, юридических лиц представляемого государства, а также судов, имеющих национальность представляемого государства, и воздушных судов (самолётов, зарегистрированных в представляемом государстве, в пределах своего консульского округа). Консул, кроме того, имеет право вести учёт граждан, постоянно проживающих в его консульском округе. «Распоряжения консула носят обязательную силу»⁷. В пределах своей компетенции консул должен предоставлять гражданам своего государства информацию и разъяснение относительно их пребывания в иностранном государстве и оказывать им помощь и всяческое содействие. Важна и значима информация о законах, правилах и обычаях государства пребывания, особенностях правового положения иностранных граждан. В этом контексте следует заметить, что на граждан с момента их пересечения границы того или иного государства распространяется юрисдикция этого государства. Значима также информация об особенностях порядка регистрации и передвижения по стране. Большинство государств, определяя порядок временного пребывания иностранных граждан, не предусматривает права на трудоустройство. Нарушение режима регистрации, передвижения по стране и правил устройства на работу может повлечь за собой соответствующие санкции – административную ответственность, депортацию с запрещением въезда в государство на определённый срок.

⁷ Бобылёв Г.В. Консульское право: Учебное пособие. М., 2003. С. 33.

В соответствии с международными договорами и внутренним законодательством консул представляет граждан своего государства перед местными властями. Так, в статье 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и в двусторонних консульских конвенциях (например, консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 24.01.1995 г., ст. 38, п. 1; между Российской Федерацией и Украиной от 15.01.1993 г., ст. 14, п. 1; между Российской Федерацией и Республикой Узбекистан от 02.03.1994 г., ст. 38, п. 1; и т.д.) предусмотрена возможность свободного сношения консула с гражданами представляемого государства. В свою очередь государство пребывания никоим образом не должно ограничивать сношение граждан представляемого государства с консульским должностным лицом и их доступ в консульское учреждение.

К административным функциям относится и «передача судебных и несудебных документов или исполнение судебных поручений по снятию показаний для судов представляемого государства в соответствии с действующими международными соглашениями или, при отсутствии таких соглашений, в любом ином порядке, не противоречащем законам и правилам государства пребывания» (статья 5 Венской конвенции 1963 года).

Выполняя административные функции, консул осуществляет предусмотренные законами и правилами представляемого государства права надзора и инспекции в отношении судов, имеющих национальность представляемого государства, и самолётов, зарегистрированных в этом государстве, а также в отношении их экипажей.

Функции по защите прав и интересов граждан. Кроме функции защиты в государстве пребывания интересов граждан (физических и юридических лиц) представляемого государства, консул осуществляет и функцию по оказанию помощи и содействия гражданам (физическим и юридическим лицам) представляемого государства (статья 5 Венской конвенции 1963 года). Что касается договорного права, то, например, участники СНГ подчеркнули значимость и закрепили эту функцию в соответствующих двусторонних консульских конвенциях: между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 24.01.1995 г. (ст. 37, п. е)⁸; между Российской Федерацией и Украиной от 15.01.1993 г. (ст. 9, п. 1)⁹; между Российской Федерацией и Республикой Узбекис-

⁸ Консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 24.01.1995 г. www1.businesspravo.ru.

тан от 02.03.1994 г. (ст. 37, п. е)¹⁰; между Российской Федерацией и Республикой Грузия от 08.10.1993 г. (ст. 37, п. е)¹¹ и др. Законодательство многих стран содержит положения, касающиеся защиты их граждан за границей.

Так, например, Закон «О гражданстве Российской Федерации», вступивший в силу 1 июля 2002 года, № 62-ФЗ¹², предусматривает, что «органы государственной власти Российской Федерации, дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации, находящиеся за пределами государства, должностные лица указанных представительств и учреждений обязаны содействовать тому, чтобы гражданам Российской Федерации была обеспечена возможность пользоваться в полном объеме всеми правами, установленными Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, законами и правилами государств проживания или пребывания граждан Российской Федерации, а также возможность защищать их права и охраняемые законом интересы» (ст. 7, п. 2).

В случае ареста, задержания гражданина представляемого государства или ограничения его свободы в любой иной форме консул имеет право посетить этого гражданина и оказать ему правовую помощь. Сроки и порядок посещения чётко оговорены в двусторонних консульских конвенциях, например, между Российской Федерацией и Республикой Молдова от 14.06.1994 г.¹³, ст. 12; между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 24.01.1995 г., ст. 39; между Российской Федерацией и Республикой Грузия от 08.10.1993 г., ст. 39; между Российской Федерацией и Республикой Армения от 22.12.1992 г., ст. 38¹⁴.

⁹ Консульская конвенция между Российской Федерацией и Украиной от 15.01.1993 г. Там же.

¹⁰ Консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Узбекистан от 02.03.1994 г. Там же.

¹¹ Консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Грузия от 08.10.1993 г. Там же.

¹² Федеральный Закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 года. № 62-ФЗ. www1.businesspravo.ru.

¹³ Консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Молдова от 14.06.1994 г. www1.businesspravo.ru.

¹⁴ Консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Армения от 22.12.1992 г. Там же.

«Консул должен следить, чтобы в отношении граждан представляемого государства строго соблюдались процессуальные нормы, обеспечивающие их право на защиту и объективный ход расследования обстоятельств дела, а также соблюдались международные стандарты по правам человека»¹⁵.

В целях защиты нарушенных прав и интересов граждан представляемого государства консул имеет право и обязан обращаться с запросами к компетентным органам государства пребывания не только по жалобам граждан, но и по своей собственной инициативе, и истребовать сведения относительно любого дела и инцидента, затрагивающего интересы физических или юридических лиц своего государства. При необходимости консул оказывает содействие в предоставлении в распоряжение гражданина представляемого государства доверенного лица для защиты его интересов в суде, а также переводчика.

Если гражданин представляемого государства не может осуществлять в государстве пребывания защиту своих прав и интересов в связи с его отсутствием в государстве пребывания или по другим причинам, то консул может без особой доверенности представлять этого гражданина в судах и других органах государства пребывания. Консул осуществляет представительство до тех пор, пока гражданин представляемого государства не назначит своих уполномоченных или сам не возьмёт на себе защиту своих прав и интересов.

Консул может обращаться к компетентным властям государства пребывания за содействием в розыске пропавших без вести граждан представляемого государства, постоянно проживающих или временно находящихся на территории государства пребывания.

Консул может заниматься вопросами, связанными с назначением опекуна или попечителя, когда это отвечает интересам несовершеннолетнего или другого лица, не обладающего полной дееспособностью и являющегося гражданином представляемого государства.

Наследственные дела – эта функция содержится в 5-й статье Венской конвенции 1963 года. Данная функция практически отражена во всех консульских конвенциях, заключённых Российской Федерацией с иностранными государствами. Наследственные дела возникают в случае смерти лица представляемого государства. В этом случае компетентные органы государства пребывания в кратчайший возможный срок уведомляют об этом консула, а также информируют его о нали-

¹⁵ Бобылёв Г.В. Указ. соч. С. 35.

чий наследственного имущества, завещания. Если же консул первым узнаёт о смерти на территории государства пребывания гражданина представляемого государства или о наличии на территории государства пребывания наследственного имущества, оставленного покойным гражданином представляемого государства, он информирует об этом компетентные органы государства пребывания (например, консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Грузия от 08.10.1993 г., ст. 40).

Если какой-либо гражданин представляемого государства умрёт в период своего временного нахождения на территории государства пребывания, при этом не имея в этом государстве постоянного местонахождения, то консул имеет право в соответствии с законом представляемого государства распорядиться документами, деньгами и иным имуществом умершего. Консул имеет право лично предпринять шаги по обеспечению защиты и сохранности наследственного имущества (например, консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Грузия от 08.10.1993 г., ст. 40, п. 4, 6). «Однако все мероприятия, включая вывоз имущества, необходимо осуществлять с соблюдением законодательства государства пребывания. В случае смерти (гибели) гражданина представляемого государства консул обязан оформить необходимые документы и отправить его тело на Родину или организовать похороны на месте»¹⁶.

В обязанности российского консула входит оказание содействия по страховым случаям гражданам Российской Федерации, пребывающим в консульском округе, и их эвакуация в чрезвычайной ситуации (в случае военных действий, землетрясения и иных стихийных бедствий, эпидемий, техногенных катастроф и т.д.)¹⁷.

В рамках своей компетенции консул должен предоставлять физическим и юридическим лицам представляемого государства информацию и сведения из имеющегося в консульском учреждении банка данных по законодательству государства пребывания и фирмам государства пребывания, заинтересованным в сотрудничестве с партнёрами представляемого государства, оказывать в этой связи на платной основе *информационно-консультационные услуги*, не запрещённые законодательством государства пребывания.

¹⁶ Бобылёв Г.В. Указ. соч. С. 36.

¹⁷ См.: Бобылёв Г.В. Консульское право: Учебное пособие. М.: МГИМО (У) МИД России. 2003. С. 36; Бобылёв Г.В. Что может консул (Основные консульские функции по защите прав и интересов граждан) // Закон и право. 2001. № 11. С. 57.

Указанные услуги, в частности, включают в себя предоставление информации:

- об иностранном юридическом лице (почтовые, банковские реквизиты, имена руководителей, основные виды деятельности, деловая репутация и т.п.);

- о требованиях законодательства того или иного государства к иностранным предпринимателям;

- о возможности получения товаров, услуг, инвестиций, технологий и т.п. из конкретного региона мира.

Консул может оказать содействие в поисках квалифицированного юриста, адвоката, нотариуса.

Консульские функции по вопросам паспортов, виз и иных проездных документов. Функции консульских учреждений в области выдачи паспортов и виз приобрели всеобъемлющий характер в условиях, когда государства проявили интерес к индивидуальному и строгому контролю при въезде иностранных граждан на свою территорию, а также выезде своих граждан в иностранные государства (такая тенденция была выявлена, в частности, после окончания первой мировой войны) и при росте численности граждан, проезжающих через границы, вследствие развития и совершенствования транспортных средств, а также расширения отношений в области взаимного сотрудничества и международного туризма.

В соответствии со своими функциональными обязанностями консул наделён правом оформлять и выдавать национальные паспорта гражданам своего государства, постоянно проживающим или временно находящимся на территории государства пребывания. Консул, выполняя функции в области оформления паспортов и выдачи виз, руководствуется положениями национального законодательства представляемого государства, а также межправительственными соглашениями по консульским вопросам. Основания для принятия консульским должностным лицом решения об оформлении и выдаче паспортов могут быть разными: случаи их утраты, кражи, непригодности или уничтожения, невозможность их продления, перемена фамилии в результате заключения брака и т.д.

При обращении своих граждан консул вправе продлевать указанные идентификационные документы в случае истечения срока их действия, если это предусмотрено национальным законодательством. Принимая решение о выдаче паспортов и других проездных докумен-

тов (в данном случае речь идёт главным образом о свидетельстве на возвращение), консул должен всесторонне исследовать каждый конкретный случай в целях уточнения и идентификации обращающихся лиц. При этом в случае необходимости он испрашивает соответствующую информацию от компетентных органов своей страны и, лишь убедившись в достоверности сведений и фактов, касающихся личности граждан представляемого государства, временно пребывающих или проживающих на территории своего консульского округа, вправе принимать обоснованное решение для их документирования.

Обо всех известных случаях изъятия паспортов или других документов для пересечения границы, выданных властями своего государства, консул призван ходатайствовать перед компетентными органами государства пребывания об их немедленном возврате. В случае отказа в возврате консул обязан информировать власти своего государства с указанием причин случившегося.

Консул наделён функцией в области визовой работы. При выдаче виз консул руководствуется положениями Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, другими многосторонними договорами (например, Шенгенскими соглашениями), двусторонними договорами по визовым вопросам, внутренним законодательством (Консульские уставы, Инструкции по визовым вопросам и т. д.).

Условия въезда иностранных граждан и лиц без гражданства на территорию Российской Федерации также регулируются международными соглашениями, заключёнными Российской Федерацией с иностранными государствами. К ним, в частности, относятся: Соглашение о безвизовом передвижении граждан государств СНГ по территории его участников; соглашения о безвизовых поездках граждан (Кипр, Украина); соглашения о взаимных поездках граждан (Болгария, Босния и Герцеговина, Венгрия, Польша, Румыния, Македония, Хорватия). С рядом стран действуют соглашения о безвизовых поездках лиц с дипломатическими и служебными паспортами.

Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15 августа 1996 года¹⁸ является основным законодательным актом, в котором рассматриваются вопросы въезда, транзитного проезда и выезда иностранцев.

¹⁸ Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15 августа 1996 года. № 114-ФЗ. Сборник материалов по консульским вопросам. Том II. Документы и нормативные акты.

В соответствии со статьёй 24 Закона иностранные граждане могут въезжать в Российскую Федерацию и выезжать из Российской Федерации при наличии российской визы по действительным документам, удостоверяющим их личность и признаваемым Российской Федерацией в этом качестве, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации. Лица без гражданства могут въезжать в Российскую Федерацию и выезжать из Российской Федерации при наличии российской визы по действительным документам, выданным соответствующими органами государства их проживания, удостоверяющим их личность и признаваемым Российской Федерацией в этом качестве, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации.

Важной консульской функцией является *регистрация актов гражданского состояния*. Законодательство многих государств, в том числе и Российской Федерации, предусматривает, что за рубежом государственная *регистрация актов гражданского состояния* граждан представляемого государства производится консульскими учреждениями. Консул в своей деятельности руководствуется национальным законодательством представляемого государства и одновременно учитывает законодательство государств пребывания, а также положения и нормы, содержащиеся в международных договорах между государством пребывания и представляемым государством.

Так, например, согласно статье 5 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»¹⁹ консульские учреждения Российской Федерации производят регистрацию рождения, смерти заключения брака, расторжения брака, усыновления (удочерения), установления отцовства, перемены имени и фамилии; принимают решения о внесении исправлений и изменений в записи актов гражданского состояния, составленные органами записи актов гражданского состояния на территории Российской Федерации, вносят исправления и изменения в записи актов гражданского состояния, составленные и хранящиеся у них в пределах календарного года; выдают повторные свидетельства о регистрации актов гражданского состояния и справки, подтверждающие факт регистрации актов гражданского состояния, на основании составленных и хранящихся у них в пределах календарного года записей актов гражданского состояния.

¹⁹ Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 года. № 143-ФЗ. Сборник материалов по консульским вопросам. Том II. Документы и нормативные акты.

Ответственность за правильность регистрации и качество составления записей, а также свидетельств о регистрации актов гражданского состояния возлагается на руководителя консульского учреждения. Есть случаи, когда консул отказывает в регистрации акта гражданского состояния, а именно: 1) регистрация противоречит законодательству об актах гражданского состояния представляемого государства; 2) документы, которые представлены для регистрации акта гражданского состояния в соответствии с законодательством об актах гражданского состояния представляемого государства, не соответствуют требованиям этого закона или иных нормативных правовых актов.

В случае отказа в регистрации акта гражданского состояния консул обязан сообщить гражданину причины отказа в письменной форме. Отказ может быть обжалован в Министерстве иностранных дел РФ или в суде Российской Федерации²⁰.

Функции консула по вопросам нотариата, легализации и истребования документов. Должностные лица консульских учреждений наделены правом совершать *нотариальные действия* от имени своего государства на территории других государств в соответствии с положениями Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года; двусторонними консульскими конвенциями; договорами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, а также внутренним законодательством государств. Консул совершает нотариальные действия по просьбе граждан и юридических лиц.

Существующая правоприменительная практика многих государств, в том числе и Российской Федерации, устанавливает, что консул вправе совершать следующие основные нотариальные действия: удостоверяет сделки (в том числе доверенности на заключение договоров на отчуждение), однако кроме договоров об отчуждении недвижимого имущества, находящегося на территории представляемого государства; принимает меры к охране наследственного имущества; выдаёт свидетельства о праве на наследство; выдаёт свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов; свидетельствует верность копий документов и выписок из них; свидетельствует подлинность подписи на документах; свидетельствует верность перевода документов с одного языка на другой, сделанного переводчиком; удостоверяет факт нахождения гражданина в живых; удостоверяет факт нахождения гражданина в определённом месте; удостоверяет тождественность

²⁰ Бобылёв Г.В. Указ. соч. С. 41.

гражданина с лицом, изображённым на фотографии; удостоверяет время предъявления документов; принимает в депозит денежные суммы и ценные бумаги; выносит морские протесты; выполняет исполнительные надписи. Законодательными актами представляемого государства могут быть предусмотрены и иные нотариальные действия, совершаемые консулом.

Порядок совершения нотариальных действий российским консулом определяется Основами законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 года, Консульским уставом 1976 года и Инструкцией, утверждённой Министерством юстиции и Министерством иностранных дел СССР от 29 июня 1977 года²¹.

Консул Российской Федерации осуществляет нотариальные действия по просьбе российских граждан и юридических лиц. Иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица также имеют право обращаться в консульские учреждения Российской Федерации для совершения нотариальных действий с документами, предназначенными для использования на её территории.

Нотариальные действия совершаются, как правило, в российских консульских учреждениях. В тех случаях, когда заинтересованное лицо по уважительным причинам не может явиться в консульское учреждение, нотариальные действия могут быть исполнены вне указанного учреждения.

Консулу, совершающему нотариальные действия, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали ему известны в связи с выполнением указанных действий. Нотариальные действия совершаются в день предъявления всех необходимых документов, уплаты консульских сборов и возмещения фактических расходов. При необходимости истребования дополнительных сведений или документов осуществление нотариальных действий может быть отложено.

При совершении нотариальных действий консул устанавливает личность обратившихся за совершением нотариальных действий граждан представляемого государства по их заграничным паспортам или документам, их заменяющим²². При удостоверении сделок консул обязан выяснить дееспособность граждан и правоспособность юридических

²¹ Основы законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 года; Консульский устав 1976 года, Инструкция, утверждённая Министерством юстиции и Министерством иностранных дел СССР от 29 июня 1977 года. www.businesspravo.ru.

²² Исаченко И.Л. О нотариальной практике в Российских консульских загранучреждениях // Дипломатический вестник. 1999. № 3.

лиц, участвующих в них. Нотариально удостоверяемые сделки, а также заявления и иные документы подписываются в присутствии консула, в противном случае подписавшийся должен лично подтвердить, что документ подписан лично им.

Консул, совершающий нотариальные действия, должен разъяснить гражданам их права и обязанности, предупредить о последствиях совершаемых нотариальных действий, чтобы юридическая неосведомлённость и другие подобные обстоятельства не могли быть использованы им во вред (статья 49 Устава 1976 года).

Консул не принимает для совершения нотариальных действий документы, имеющие подчистки, приписки, зачёркнутые слова и иные исправления, не оговорённые и не заверенные подписью должностного лица и печатью учреждения, выдавшего документы, а также документы, исполненные карандашом. Также не принимаются документы, изложенные на двух и более отдельных листах, если они не прошнурованы, не пронумерованы и их число не заверено подписью должностного лица и печатью учреждения, выдавшего документы.

Консул вправе отказать в совершении нотариального действия, если оно противоречит законодательству представляемого государства, или ущемляет права других граждан, или наносит им моральный ущерб.

Консульская легализация – это подтверждение того, что документ, исходящий от властей государства или составленный при участии этих властей, соответствует законодательству этого государства. Она заключается в удостоверении подлинности подписи должностного лица, подписавшего документ, и печати уполномоченного государственного органа. Порядок консульской легализации устанавливается законодательством государств. Не подлежат легализации документы, противоречащие национальному законодательству или способные своим содержанием нанести ущерб интересам государства.

Для легализации документов, исходящих от организаций и учреждений государства пребывания, консул в случаях, вызывающих сомнение в том, действительно ли представленные к легализации документы соответствуют законам государства пребывания, обращается за официальным разъяснением к властям консульского округа²³.

Документы, исходящие от российских юридических лиц, подлежат легализации при условии их государственной регистрации в соответствии с законодательством Российской Федерации. Например, ус-

²³ Бобылёв Г.В. Указ. соч. С. 44.

тав акционерного общества легализуется в нотариально удостоверенной копии при условии, что данный документ зарегистрирован в российском государственном органе и на нём имеются соответствующие отметки и печати о регистрации. Сертификат происхождения продукции может быть легализован в нотариально удостоверенной копии, если он выдан уполномоченным на то государственным органом, но не самим производителем на собственную продукцию²⁴.

Согласно Гагской конвенции от 5 октября 1961 года, отменяющей требование легализации иностранных документов, к которой Россия присоединилась 31 мая 1992 года, документы, предназначенные для представления в официальные органы государств – участников Конвенции, удостоверяются в особом упрощённом порядке. Так, уполномоченный орган государства, в котором документ был совершён, проставляет специальный штамп-апостиль.

Апостиль удостоверяет подлинность подписи, качество, в котором, выступает должностное лицо, подписавшее документ, и подлинность печати и штампа, которыми он скреплён. Подпись, печать и штамп, проставляемые на апостиле, не требуют никакого дополнительного заверения. Каждое государство – участник Конвенции само определяет и назначает органы, которым предоставляются полномочия на проставление апостилей²⁵.

Гагская конвенция 1961 года, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов, не распространяется на документы, совершённые в дипломатических представительствах и консульских учреждениях, а также на документы, имеющие прямое отношение к коммерческим или таможенным операциям. Консульские учреждения государств – участников Гагской конвенции, находящиеся в Российской Федерации, не проставляют апостиль и не должны осуществлять легализацию документов, составленных властями или при участии властей государства пребывания.

Ряд двусторонних договоров о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключённых Российской Федерацией, а также *Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам*, подписанная 22 января 1993 года в Минске государствами – членами СНГ, определяют порядок, в соответствии с которым документы, вы-

²⁴ www.mid.ru

²⁵ www.mid.ru

данные официальными властями одной договаривающейся стороны, рассматриваются как официальные и пользуются на территории другой договаривающейся стороны доказательной силой официальных документов без какого-либо дополнительного удостоверения, то есть без легализации²⁶.

Консульская функция по истребованию документов. Российские граждане и иностранные граждане вправе обращаться в дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации за границей для истребования необходимых документов. В тех случаях, когда нужный гражданину документ находится на территории Российской Федерации, применяется следующий порядок его истребования²⁷.

Заинтересованное лицо обращается в консульский отдел дипломатического представительства или в консульское учреждение в государстве своего пребывания. Оформленный запрос направляется дипломатическим представительством или консульским учреждением через Департамент консульской службы МИД России в соответствующие российские архивные учреждения, которые в свою очередь направляют запрашиваемые документы через ДКС МИД Российской Федерации в соответствующее дипломатическое представительство или консульское учреждение Российской Федерации²⁸. Эта функция вытекает из обязанности российских консульских должностных лиц защищать права и интересы своих граждан.

Консульские функции в отношении судов, воздушных судов (самолётов) и их экипажа. Консул имеет право в пределах своего консульского округа оказывать помощь судну представляемого государства, а также капитану и членам экипажа судна. Кроме этого, консул имеет право подниматься на борт судна и заслушивать доклад капитана о судне, грузе, обстоятельствах плавания, а капитан и члены экипажа судна могут сноситься с ним, как только судну будет разрешено свободное сношение с берегом.

Консул без ущерба для прав компетентных властей государства пребывания также вправе расследовать происшествия, имевшие место во время плавания судна, и опрашивать капитана и членов экипажа. В случае необходимости консул способствует входу, выходу и пребыва-

²⁶ www.mid.ru

²⁷ www.mid.ru

²⁸ www.mid.ru

нию судна в порту, а также проверяет судовые документы, принимает заявление относительно плавания судна и места назначения.

Консул имеет право разрешить в соответствии с законодательством представляемого государства споры между членами экипажа, включая споры между капитаном и членами экипажа, в том числе споры, касающиеся заработной платы и договора о найме.

В случае приобретения судна за границей консул может выдавать временное свидетельство на право плавания этого судна под флагом представляемого государства. Консул может выполнять и другие дела в отношении судна, порученные компетентными властями представляемого государства, а также обращаться за помощью к компетентным властям государства пребывания при выполнении своих функций.

Важной функцией в этой области является защита от мер принуждения, осуществляемых в отношении судна представляемого государства. Таким образом, если суды или другие компетентные органы государства пребывания намерены предпринять принудительные действия в отношении судна представляемого государства или провести официальное расследование на его борту, то они предварительно уведомляют об этом консула, чтобы он или его представитель могли присутствовать при осуществлении таких действий. Если предварительное уведомление консульского учреждения невозможно из-за недостатка времени ввиду срочности вопроса, компетентные власти государства пребывания уведомляют консульское учреждение сразу же после принятых действий.

Одним из обязанностей консула является оказание помощи в случае повреждения судов представляемого государства. Так, если судно представляемого государства потерпело крушение, село на мель или иным образом пострадало во внутренних водах и территориальном море государства пребывания, компетентные органы государства пребывания в возможно короткий срок информируют об этом консульское учреждение и сообщают ему о мерах, принятых для спасения пассажиров и членов экипажа, судна, его груза и другого имущества. Консул имеет право принимать меры для оказания помощи потерпевшему бедствие судну представляемого государства, членам экипажа, пассажирам, а также может в этих целях обращаться за помощью к властям государства пребывания.

Если потерпевшее бедствие судно представляемого государства, его оснастка или груз найдены вблизи от берега государства пребывания

или доставлены в порт этого государства и при этом отсутствуют капитан, представитель пароходной компании или страховой агент, либо они не в состоянии принять меры по сохранению этого имущества, то компетентные власти государства пребывания в возможно короткий срок ставят об этом в известность консульское учреждение. Консул может без особой на то доверенности принимать от имени собственника судна представляемого государства меры по сохранению или по распоряжению потерпевшим бедствие судном и имуществом, отделившимся от него.

В отношении воздушного судна представляемого государства консул имеет право выполнять соответствующие действия, касающиеся судна представляемого государства, при условии, что они не противоречат положениям других двусторонних соглашений между представляемым государством и государством пребывания или многосторонних соглашений, участниками которых являются оба государства.

Согласно Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года и многим двусторонним консульским конвенциям, консул выполняет и другие функции, возложенные на него представляемым государством. Европейская конвенция о консульских функциях 1967 года²⁹ (ст. 44) содержит аналогичное положение. При заключении консульских конвенций государствами предусматривается лишь определённый перечень консульских функций. В случае заключения двусторонних или многосторонних соглашений государства не могут предвидеть всевозможные обстоятельства, которые в дальнейшем должны учитываться консульскими учреждениями в своей деятельности. Поэтому в соглашениях перечислены основные консульские функции, а также отмечаются общие положения о том, что консульские должностные лица вправе выполнять и другие консульские функции. Надо подчеркнуть, что речь идёт о функциях, которые не запрещаются законами и правилами государства пребывания, или против выполнения которых это государство не возражает, или же которые предусмотрены действующими между государствами договорами.

Положение о Консульском учреждении Российской Федерации от 5 ноября 1998 года³⁰ (глава II, пункт 8) предусматривает следующие дополнительные консульские функции:

²⁹ Европейская конвенция о консульских функциях. 1967.

³⁰ www.mid.ru

- содействие установлению и развитию связей с соотечественниками, проживающими в пределах консульского округа;
- оказание содействия гражданам России, находящимся в пределах консульского округа, в реализации избирательных прав и права на участие в референдуме;
- принятие необходимых мер по обеспечению безопасности российских граждан в условиях чрезвычайной ситуации в пределах консульского округа;
- принятие мер по учёту, обеспечению безопасности российских граждан в условиях чрезвычайной ситуации в пределах консульского округа;
- участие в подготовке и обеспечении межгосударственных обменов и визитов официальных делегаций.

В заключение можно отметить следующее. В соответствии с нормами международного права и национальным законодательством граждане за границей пользуются защитой и покровительством своего государства. Задача защиты прав и интересов представляемого государства, обеспечения его гражданам нормального безопасного пребывания в иностранных государствах является важнейшей задачей консульских учреждений представляемого государства.

НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИЙ ПРОГРЕСС И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Вопросы международно-правового регулирования Интернета

*Мозолина О.В.**

Одной из характерных черт процесса глобализации в последние годы является информационная революция. Она заключается в стремительном развитии информационных технологий и средств телекоммуникаций на базе электроники и кибернетики.

Ярким проявлением этих процессов является всемирная компьютерная сеть – Интернет.

Для анализа значения для человеческого общества права вообще, и международного права, в частности, Интернет интересен как яркий пример того, насколько эффективно может развиваться столь сложная техническая система практически в отсутствие формального правового регулирования, как это происходило вплоть до настоящего времени.

Интернет в переводе с английского означает взаимосвязанную сеть. Действительно, Интернет представляет собой глобальную компьютерную сеть, включающую миллионы компьютеров во всём мире, использующую инфраструктуру электросвязи для передачи электронных сообщений.

Часто также можно встретить такие понятия, как виртуальное пространство или киберпространство, передающие всю сложность феномена Интернета.

Верховный суд США дал следующее определение киберпространства: «Уникальный носитель, не находящийся на определенной территории, но доступный каждому в любой точке мира через Интернет».

* Мозолина Ольга Владимировна – аспирант Дипломатической Академии МИД России.

Виртуальное пространство не существует отдельно от физического мира, основанного на традиционных географических институтах, часто пересекаясь и взаимодействуя.

Возникла необходимость в законах, регулирующих вопросы электронной торговли, интеллектуальной собственности, борьбы с киберпреступностью, защиты права не неприкосновенность частной жизни.

Традиционно вся человеческая деятельность и, соответственно, ее регулирование развивались первоначально на местном уровне, причем последнее поднималось на международный уровень только тогда, когда эта деятельность выходила за рамки государственных границ. Современная информационная революция опровергает это правила, будучи глобальной изначально по самой своей природе.

Однако в решении возникающих практических вопросов мы пользуемся нормами права, которые были созданы еще до начала информационной революции. Можно сказать, что все наше понимание права, его концепция была заложены еще в эпоху Римской империи. Однако в мире в последнее время произошли значительные качественные перемены, которые позволяют говорить о переходе от индустриального общества к обществу информационному.

В результате, социальные отношения в Интернете развиваются в настоящее время практически без какого-либо контроля над ними – нормативное регулирование отстает от жизненных реалий.

Само по себе применение технологий, впрочем, не составляет главную часть проблемы. Развитие человеческой цивилизации на каждом новом этапе выдвигало новые типы производства. Правовое регулирование развивалось в соответствии с развитием науки и техники. Тем не менее, мы привыкли мыслить в категориях мира практического, мира вещей.

Интернет, в отличие от предыдущих изобретений человечества, обладает характеристиками, затрудняющими его правовое регулирование традиционными методами.

Одним из самых существенных факторов, определяющих выбор наиболее эффективного способа регулирования, является внетерриториальность Интернета.

Внетерриториальность означает, что Интернет не может быть локализован даже посредством поименного указания серверов.

Хотя доменное имя, изначально данное определенной машине, может быть связано с определенным адресом Интернет-протокола, соот-

ветствующим территории, на которой машина находится физически (к примеру, такие расширения как “uk”, “ru” и т.д.), машина может быть легко перемещена в физическом пространстве без какого-либо изменения доменного имени. Так, сервер с доменным именем “uk” вовсе не обязательно должен находиться в Великобритании, а сервер с доменным именем “com” вообще может находиться где угодно. Поэтому пользователи в большинстве случаев не могут быть уверены в том, где находится сервер, содержащий информацию, которой они пользуются.

В Интернете происходит скоростная передача информации, стала возможной интерактивная связь. В результате в киберпространстве изменения стали нормой, исчезла стабильность, необходимая для успешного правового регулирования.

Социально-психологическими причинами, затрудняющими правовое регулирование Интернета, является эфемерный статус автономности личности, и связанная с ней ее анонимность.

В настоящее время в основном делаются попытки регулирования киберпространства в рамках национальных географических границ. Трудности начинаются при попытках применить национальное законодательство к киберпространству в целом.

Суды и правительства разных государств часто воспринимают виртуальное пространство, как любую другую территорию в рамках своей юрисдикции.

Причем большая угроза проистекает не от судов, а от национальных законодателей, создающих законы, в которых содержатся нормы прямого действия, подлежащие применению в рамках не только самого национального государства, но и в мировом масштабе.

США начали использовать такой подход при создании нормативных актов в области неприкосновенности частной жизни, охраны авторских прав и борьбы с компьютерными преступлениями. Только за один 2002 год в Конгресс Соединенных Штатов Америки было представлено более 400 законопроектов, призванных регулировать различные аспекты киберпространства.¹

Кроме того, на сегодняшний день наблюдается тенденция того, что вся правообразующая практика в области Интернета появляется почти исключительно применительно к спорам между (или с) американскими фирмами.

¹ Michael Totty. Taming the Internet frontier. – <http://www.sunpost.net/business/bal-taming041403,0,6218822.story?coll=bal-business-headlines>

Сохранение имеющегося положения в течение ближайших нескольких лет дел может привести к формированию в США правовых моделей регулирования Интернета, которые в будущем, можно предположить, будут скопированы другими национальными правовыми системами и даже установлены в качестве международных правовых режимов.

Любые попытки отдельного государства самостоятельно регулировать Интернет, характеризующийся внетерриториальностью, являются спорными с точки зрения юрисдикции государства. Так как информация в киберпространстве часто одновременно появляется на территориях нескольких государств, одностороннее регулирование ущемляет аналогичные права по регулированию других государств.

В конфликтных ситуациях сталкиваются различные государственные интересы и правовые системы, в каждой спорной ситуации возникает коллизия: какое право применять, в чьем ведении находится тот или иной информационный процесс, юрисдикция какого государства распространяется на то или иное информационное общественное отношение.

Релятивизм, которым пропитано международное право, постоянно уменьшается самим процессом развития социальной жизни. Каждое суверенное государство должно сосуществовать с другими суверенными государствами; территориальная юрисдикция не дает решения проблемам, не имеющим границ.

Наилучшей альтернативой разрешения международных конфликтов вокруг Интернета, является подход, уважающий суверенные права других государств и стремящийся уменьшить существующие различия через механизм консенсуса.

И хотя такой подход очень труден для реализации, он является единственно возможным способом создания Интернета, охватывающего все культурное и социальное разнообразие, без силового распространения одного, зачастую непопулярного решения, на все мировое сообщество.

Существует теория, согласно которой киберпространство предлагается рассматривать в качестве четвертого пространства с международным правовым режимом, на которое не распространяется государственной суверенитет, наравне с космическим пространством, открытым морем и Антарктикой. Всех сторонников этой теории можно разделить на две группы, в зависимости от их подхода к вопросу о применимом праве в Интернете.

Первые выступают за применение национальной, а не территориальной юрисдикции. Следовательно, специальные правовые нормы, регулирующие Интернет, должны создаваться в рамках национального права, и применяться к физическим и юридическим лицам, находящимся под юрисдикцией данного государства. Эти нормы должны быть объектом деятельности государств по их гармонизации в рамках различных международных договоров.

Оптимальным решением стала бы как можно более полная унификация национальных законодательств и нормативной базы региональных интеграционных объединений. Поскольку в обозримом будущем такая унификация явно невозможна, Интернет даст дополнительный импульс процессу гармонизации, сближения национальных правовых систем.

Отдельно необходимо остановиться на разграничении понятий гармонизации и унификации законодательства. Часто эти термины используются как синонимы, однако под гармонизацией должен пониматься процесс как можно большего уменьшения противоречий между национальными правовыми системами путем признания всеми сторонами общих принципов права. По сравнению с гармонизацией, унификацией может быть названа гармонизация с нулевым выигрышем, когда не терпят никакие, даже малейшие различия в правовых системах.

Гармонизация национальных законодательств может быть успешной только при соблюдении определенных условий.

Множественность национальных правовых норм не может служить основной причиной для начала межгосударственного процесса по гармонизации права. Таким катализатором для действий может служить беспорядок, паралич международного правопорядка.

Аналогично нет необходимости вмешательства в тех сферах, где существуют общие ценности и соответственно единообразные правовые нормы. Конечно, процесс гармонизации национальных законодательств в таких гипотетических условиях прошел бы легко, но одновременно он был бы совершенно бесполезен.

С другой стороны, любое подобное действие предполагает наличие политической воли, без которой любая инициатива по сближению правовых систем обречена на провал. К примеру, бесполезно ожидать серьезной гармонизации правовых систем в отношении свободы выражения в Интернете, из-за существующих фундаментальных разногласий в национальных концепциях по этому вопросу.

В этой связи важен и момент начала осуществления гармонизации, зрелость политического проекта, разумные сроки межгосударственных консультаций.

Гармонизация может быть эффективно произведена только при сближении фундаментальных концепций в отношении Интернета, что возможно только при наличии в этих государствах общих культурных и исторических ценностей.

На международном уровне разрабатываются единообразные правила, называемые типовыми или модельными законами. Сами по себе они не имеют обязательной силы, а используются при создании национальных нормативных правовых актов, когда такие модельные законы кладутся в основу национальных. Особенно много их существует в сфере электронной торговли.

При разработке модельных законов наблюдается стремление ограничиться некоторыми общими требованиями к законодательным актам, которые будут разрабатываться и вводиться в действие в каждой конкретной стране в соответствии с ее политическими реалиями и традициями правовой системы.

Сторонники второго подхода делают акцент на отличии киберпространства от реального физического пространства, поэтому настаивают на необходимости создания для него собственной правовой базы. Намного легче применять специальные международно-правовые нормы, регулирующие Интернет, чем определять, закон какого государства должен применяться в том или ином случае.

Разработка международно-правовых документов наиболее успешно ведется в тех областях, где уже имеется общая договоренность о том, какие принципы должны содержаться в таких международно-правовых документах. Примером этому может служить Европейская конвенция по борьбе с киберпреступностью.

Процесс переговоров и подписания международных соглашений развивается чрезвычайно медленно, особенно по сравнению с быстрым развитием новых технологий.

Кроме того, желательно, чтобы каждое международное соглашение в сфере Интернета, объединяло как можно большее число участников. В противном случае, Интернет-пользователи всегда будут способны избежать санкции за нарушение международных норм, перенеся свою он-лайн деятельность в государства, не ставшие участниками данного международного соглашения.

Новые нормы международного права могут быть созданы и в рамках международных организаций. Однако те же проблемы, которые имеются в отношении разработки международных соглашений, применимы и к вопросу создания международной организации, занимающейся вопросами управления Интернетом.

И все же можно предположить, что для целей создания механизма международно-правового регулирования в сфере Интернет было бы полезно выполнение координирующих функций какой-либо международной организацией. Однако данный процесс осложняет конкуренция между международными организациями по данному вопросу. Среди них можно выделить инициативы Совета Европы, Организации по экономическому сотрудничеству, ЮНЕСКО, Международного союза электросвязи, ВОИС и других. Принцип специализации может помочь в распределении компетенции между ними.

Подходящим форумом для разработки принципов для киберпространства может стать специально организованный в этих целях комитет ООН (подобный Комитету ООН по космосу), в котором бы сочетались необходимые юридические и технические знания. Особое внимание необходимо будет при этом уделять именно правовым и политическим аспектам с учетом того, что во многих государствах уже существует национальное законодательство в области Интернета.

В последнее время разгораются споры о том, кто должен управлять доменными именами, то есть решать один из основных вопросов управления Интернетом. В настоящее время этим занимается Интернет Корпорация по закрепленным именам и цифрам (ICANN) – некоммерческая неправительственная организация, созданная в 1998 году. Одним из направлений ее деятельности стало создание Унифицированной политики по разрешению споров, связанных с доменными именами (UDRP).

ICANN зачастую приводят в качестве модели саморегулирования Интернета, что вызывает вполне оправданную долю скептицизма на уровне национальных государств и отдельных специалистов.

Международный Союз Электросвязи (МСЭ) претендует на роль международной организации, регулирующей вопросы Интернета наравне, а в перспективе вместо ICANN.

МСЭ был создан в 1932 году путем слияния Международного телеграфного союза и Международного радиотелеграфного союза (телеграфный союз был создан в 1865 г.) в целях стандартизации телеграф-

ного сообщения. В то время телеграммы были большим научным прорывом в развитии средств коммуникации, но их внедрение в практическую жизнь было затруднено существованием различных, несовместимых систем в различных странах.

МСЭ успешно ввела общепризнанные стандарты. Подобные же результаты были достигнуты и после изобретения телефонной связи.

Вполне естественно, что МСЭ пытался выступить в качестве главного органа, регулирующего Интернет, вскоре после создания всемирной сети. Но Союз предложил сложную и довольно дорогостоящую программу стандартизации Интернета.

В это же время, сознавая невозможность сохранения контроля над всемирной сетью, в 1998 году Министерство торговли США учредил ICANN, организацию, изначально связанную с американским правительством, но с намерением сделать из нее международную организацию, занимающуюся исключительно вопросами Интернета.

Представитель американского правительства заявил, что раз правительство США заплатило за начальное развитие и управление системой доменных имен, у него есть право контролировать политические решения о создании и использовании таких имен.²

ICANN действительно удалось достичь цели распространения Интернета. Но, несмотря на закрепленные в ее уставе принципы открытости, прозрачности и достижения консенсуса при принятии решений, Организация вызывает резкую критику как раз за нарушение этих принципов в своей деятельности.

Тем не менее, ICANN продолжает свои попытки расширить свою власть над Интернетом. Руководители Организации доказывают, что только в этом случае Интернет сможет остаться единой системой и имеет перспективы на развитие в будущем.³

Кроме того, ICANN постоянно заявляет, что существенной частью их работы является создание «глобальной политики» в отношении Интернета. Этот политический элемент в большей степени связан с социальными, экономическими и культурными аспектами Интернета. Соответственно, многие предпочли бы, чтобы контроль над Интернетом был передан международной организации, не преследующей политических целей и созданной на основе международной конвенции. В качестве такой организации вновь часто предлагается МСЭ.

² 86ГР.

³ Kieren McCarthy. Internet battle lines drawn at extraordinary Geneva meeting.– <http://www.theregister.com>.–March,10, 2003.

К тому же на практике его руководство уже неоднократно делало заявления о своей готовности участвовать в управлении Интернетом, обосновывая это тем, что целью деятельности Союза является развитие телекоммуникаций, а, следовательно, и Интернета. Эта позиция МСЭ отражена в его резолюции 102, принятой на Конференции полномочных представителей в Марракеше в 2002 году. В этой же резолюции государства-участники предложили следующий подход к управлению доменными именами и адресами: за технические задачи и координацию отвечают частные технические органы; вопросы, затрагивающие общественные интересы (к примеру, вопросы стабильности, безопасности, свободы пользования, защиты прав человека, суверенитета), относятся к компетенции правительств или компетентных межправительственных международных организаций.

Сторонники ICANN спорят, что в отличие от истории телеграфа с самого начала Интернет-сообщество было самоорганизовано и самостоятельно устанавливало стандарты Интернета, в частности, используемые в настоящее время протоколы TCP/IP. МСЭ пытался ввести более сложный протокол.

Проблема в том, что большой сегмент Интернет-сообщества высказывает ICANN недоверие. Правительство США через ICANN осуществляет слишком много контроля над Интернетом. Зачастую именно Министерство торговли США выносит окончательное решение по вопросам, связанным с Интернетом, а ICANN выступает только как консультативный орган.

В этой связи следует отдельно остановиться на анализе статуса двух организаций.

Одним из преимуществ МСЭ является его межправительственная природа и большое количество членов – более 185 государств-членов и 654 участников в работе секторов, обладающих ограниченными полномочиями (в основном частные организации). МСЭ всегда работал в соответствии со строгими обязательными нормами международного публичного права, которые позволили создать стабильную и юридически безопасную политику Союза. Отрицательным моментом такой структуры является отсутствие организационной гибкости. На принятие какого-либо решения в рамках МСЭ требуется достаточно долгий промежуток времени.

Всего можно выделить три группы, участвующие в работе МСЭ, – это государства-члены, участники в работе секторов и конечные пользо-

ватели. Две первые из них достаточно хорошо организованы в рамках МСЭ. Само собой, что государства обладают наибольшей организованностью, а, следовательно, способны оказывать влияние на процесс принятия решений и защищать свои интересы. В то же время, конечные пользователи не организованы абсолютно, их интересы в МСЭ не представлены никак. Однако было бы целесообразно, особенно учитывая все большее влияние частного сектора, чтобы конечные пользователи были непосредственно представлены в МСЭ.

Правила и нормы, содержащиеся в учредительных документах МСЭ, обязательны для всех государств-участников. Органы Союза действуют только в соответствии с правилами процедуры, сформулированными в Уставе и Конвенции МСЭ. Участники в работе секторов добровольно подчиняются правилам и нормам. Несмотря на это, рекомендации полностью признаются и исполняются всеми участниками, так как они гарантируют глобальную взаимосвязанность и функционирование сетей и услуг электросвязи.

ICANN еще с момента создания не имела каких-то четко определенных правовых рамках. Американское правительство изначально оказывало давление на заинтересованные стороны с тем, чтобы принудить их приступить к саморегулированию.

Нельзя забывать и того, что ICANN была создана в результате одностороннего волеизъявления одного государства – США. И хотя американское правительство ясно обозначило условия, которым должна соответствовать деятельность ICANN, формально оно не играло никакой роли в создании Организации. Решение американского правительства, послужившего базой при создании Организации, содержит перечень условий, которые должна выполнять ICANN для получения права управлять системой доменных имен. Меморандум о взаимопонимании между ICANN и Министерством торговли США также является обычным соглашением и не создает правовой основы, регулирующей деятельность ICANN.⁴

За исключением уже описанных выше отношений с Правительством США ICANN подпадает под действие системы частного права.

Деятельность ICANN затрагивает интересы двух основных групп: Интернет-индустрии и пользователей Интернет. Интернет-индустрия представлена практически во всех органах ICANN, причем действует

⁴Selfregulation of numbers and domain names. Documents of Workshop on Member States' experiences with ccTLD. – Geneva, 3-4 March 2003.

вполне организовано. Напротив, пользователи Интернет практически никак не организованы, и их интересы в ICANN представлены недостаточно.

Возрастающее влияние частного сектора на международные отношения заставило МСЭ более внимательно отнестись к интересам конечных пользователей.

В то же время ICANN под влиянием тенденции большего вовлечения государств в деятельность по регулированию Интернета начала процесс движения в сторону более официальных форм регулирования.

Таким образом, МСЭ медленно, но верно движется в направлении увеличивающегося вовлечения частного сектора в свою работу, а ICANN – в направлении более формализованных отношений, в результате чего увеличивается роль государств и международных межправительственных организаций в ее деятельности.

Высокие темпы происходящих сегодня перемен зачастую превышают адаптационные возможности национальных и международных учреждений. Столь многое меняется одновременно, что ни одна организация не может самостоятельно следить за всеми переменами, особенно когда они, как правило, не ограничиваются традиционными рамками научных дисциплин и областей профессионального опыта.

Часть решения может заключаться в формировании «глобальных сетей по разработке политики». Они объединят международные организации в зависимости от их специализации, неправительственные организации, представителей частного сектора и национальные правительства. Они будут содействовать достижению консенсуса, заключению путем переговоров соглашений о новых глобальных стандартах, а также созданию новых механизмов осуществления таких соглашений и контроля над ними.⁵

Уже сегодня ясно, что самые важные решения о будущем Интернета будут именно политическими и социальными, а не технологическими.

Характерные черты Интернета наглядно демонстрируют недостаточность традиционного юридического подхода, основывающегося на принципе исключительности юрисдикции государства. Осознание государством ограниченности своих возможностей в применении национального права в киберпространстве не должно привести к отказу от регулирования в этой области, а наоборот, привести к выработке новых подходов, подходящих для характеристик Интернета.

⁵ Кофи А. Аннан. Мы – народы. – М., 2000. С. 78.

Сейчас трудно сказать, насколько эффективными окажутся попытки урегулировать виртуальное пространство. Однако уже сегодня очевидно, что процесс гармонизации национальных законодательств будет играть важнейшую роль в национальной стратегии регулирования Интернет. Одновременно будут предприниматься попытки и по разработке многосторонних конвенций по отдельным вопросам, имеющим отношение к киберпространству, например борьбе со спамом и другим вопросам, вызывающим общую озабоченность.

Существует определенный круг международных договоров, особенно в сфере технологий, в разработке которых участвовали только те государства, для которых эти вопросы представляли особый интерес. Эти государства-инициаторы впоследствии будут иметь определенные преимущества, прежде всего в том, что определяют «правила игры» для новых участников этих международных договоров и зачастую занимают более активную роль в органах управления во вновь создаваемых в соответствии с этими договорами международных организациях.

Поэтому Россия должна активно включиться в работу различных международных организаций и конференций, занимающихся проблемами регулирования Интернет. Необходимо также определить и наше отношение к тому, какая именно международная организация, должна взять на себя функции по координации деятельности по регулированию Интернет. Если время будет упущено, то Россия окажется на обочине информационной революции, определяющей дальнейшее развитие мировой цивилизации. А это, в свою очередь, грозит нам не только ослаблением политического авторитета, но и прямым экономическим ущербом.

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

О налогообложении в зоне действия договора о Шпицбергене

*Орешенков А.М.**

Выработка существующих месторождений газа и нефти в Европе ведет к поиску новых источников снабжения углеводородами. В Европе осталось не так уж много перспективных нефтегазоносных провинций. В их числе – пространства, подпадающие под действие договора о Шпицбергене, подписанного на Версальской мирной конференции в Париже в 1920 году. Сюда имеют право равного доступа юридические и физические лица стран – участниц этого соглашения.

Согласно статье 8 договора о Шпицбергене «Норвегия обязуется ввести в местностях, указанных в статье 1 (сухопутная территория архипелага. – Прим. автора), горный устав, который, в особенности с точки зрения налогов, пошлин или повинностей всякого рода, общих или особых условий труда, должен исключать всякого рода привилегии, монополии или льготы, как в пользу Государства, так и в пользу граждан одной из Высоких Договаривающихся Сторон, включая Норвегию...

Взимаемые налоги, пошлины и сборы должны быть употреблены исключительно на нужды указанных местностей и могут устанавливаться только в той мере, в которой это оправдывается их назначением.

Что касается, в частности, вывоза рудных богатств, норвежское правительство будет иметь право установить вывозную пошлину, однако

* Орешенков Александр Михайлович – к.ю.н. В 1997 г. защитил кандидатскую диссертацию по теме «Международно-правовой режим сухопутной территории Шпицбергена» на кафедре международного права Дипломатической академии МИД России.

эта пошлина не должна превышать одного процента с максимальной стоимости вывозимых рудных богатств в пределах 100000 тонн, а свыше этого количества пошлина будет идти в понижающемся соотношении. Стоимость будут определять в конце судоходного сезона, высчитывая среднюю цену ФОБ.

За три месяца до даты, предусмотренной для его вступления в силу, проект горного устава будет сообщен норвежским правительством прочим Договаривающимся Державам. Если в течение этого срока одна или несколько из указанных Держав предложат внести изменения в это положение до его применения, эти предложения будут сообщены норвежским правительством прочим Договаривающимся Державам для рассмотрения и разрешения со стороны Комиссии, состоящей из одного представителя каждой из указанных Держав. Эта комиссия будет созвана норвежским правительством и должна будет вынести решение в течение трехмесячного срока со дня её созыва. Её решения будут приняты большинством голосов»¹.

15 июля 1925 г. стортинг (парламент) Норвегии на основе ст. 8 договора принял закон «О налогообложении на Шпицбергене» (29 ноября 1996 г. введен в действие новый Закон о налогообложении на Шпицбергене) и 17 июля того же года – закон «Об обложении пошлиной угля, нефти, других минералов и горных пород, вывозимых со Шпицбергена». Ежегодно стортинг утверждает постановление о налогах на имущество и доходы на Шпицбергене. Эти нормативные акты устанавливают весьма невысокую планку налогообложения физических и юридических лиц, занимающихся хозяйственной деятельностью на архипелаге и в его территориальных водах и располагающих в этой связи земельными участками или горными отводами.

Кроме оговоренной в договоре пошлины на вывозимые полезные ископаемые следует упомянуть налог на владельца имущества, который колеблется в зависимости от стоимости имущества от 2% (эта ставка применяется, в частности, к земельным участкам) до 1,5%, налог на доходы – 10%, а также сбор с держателей горных отводов в размере 6000 норвежских крон, или чуть меньше 900 долларов США (в 1920-е годы, когда Норвегия согласовывала горный устав с другими странами, подписавшими договор о Шпицбергене, этот сбор составлял 500 крон).

¹ «Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами», «Издание НКВД». М., 1938. С. 56-57.

Помимо рассмотренных условий договора, норвежское государство обязалось предоставить всем гражданам и подданным стран – участников договора о Шпицбергене возможность приобретать право собственности на земельные участки (ст. 7 и приложение к договору) для занятия любым видом хозяйственной деятельности (ст. 3 договора). В этой связи договор предусматривает, что за любым лицом, занявшим земельный участок, по выполнении установленной договором процедуры признается право собственности на него, включая права на горный промысел (ст. 2 и 7).

Норвегия сумела обойти последнее обязательство, используя другое договорное обязательство – разработать предусмотренное в ст. 8 договора дополнительное международное «джентльменское» соглашение – горный устав для Шпицбергена. Норвежцы разработали это соглашение не на принципах договора, а на принципах внутреннего законодательства – по горному уставу частные лица и компании приобретают не право собственности на земельные участки, а право срочного пользования горными отводами.

Реализация принципов горного устава означала лишение лиц, занявших земельные участки до подписания договора, части приобретенных прав, а именно прав на горный промысел. Норвежцы разрешили созданную ими же коллизию между принципами договора и горного устава в своих интересах. Выданные ими документы об исключительном праве собственности на занятые земельные участки не предусматривают признания ни приобретенных прав (нарушение ст. 6 договора), ни исключительного права собственности на них (нарушение п. 9 § 1 и п. 11 § 2 приложения к договору). При чисто внешнем следовании договору горный устав выхолащивает содержание его ключевой седьмой статьи.

При представлении проекта горного устава странам – участникам договора Норвегия не заявила о подмене принципов Парижского договора принципами законодательства материковой части страны. Кроме того, норвежское правительство провело разработку горного устава как международного соглашения, а ввело в действие как акт местного законодательства. Применение такого устава сделало фактически недействительным договор 1920 г.

Используя не обладающие необходимой юридической чистотой положения горного устава, Норвегия пытается приобрести права, не предусмотренные для нее договором о Шпицбергене. В частности, она

как юридическое лицо в нарушение ряда статей договора выдвигает претензии на право собственности на большую часть сухопутной территории (93,2%)² и геологический шельф в пределах территориальных вод архипелага. В этом качестве Норвегия требует участия до 10% в деятельности компаний и частных лиц, занимающихся горным промыслом, то есть фактически увеличивает уровень налогообложения на них на 25%. Такой подход лежит в основе действий норвежских органов исполнительной власти. Реализация такого подхода позволяет использовать получаемые суммы не на нужды Шпицбергена, а в доход норвежского государства как юридического лица.

Отсутствие реакции других стран – участниц договора на подобные действия Норвегии можно объяснить их невысокой заинтересованностью в хозяйственной деятельности на архипелаге, где поиск месторождений полезных ископаемых затруднен не только сложными природно-климатическими условиями, но и законодательной деятельностью норвежского государства. К 2001 г. природоохранные зоны установлены на 56% сухопутной и 72% водной территории архипелага³, а кроме того, закон об охране окружающей среды на Шпицбергене, утвержденный парламентом Норвегии в 2001 г., в нарушение ст. 7 договора предусматривает возможность лишения собственников земельных участков права пользования принадлежащими им участками⁴.

Неадекватная реакция стран – участниц договора объясняется также отсутствием единого подхода к доктринальным основам договора о Шпицбергене. Сам договор разработан на основе проекта Конвенции о Шпицбергене 1910-1914 гг., по которому архипелаг должен был приобрести статус «территории общего пользования, изъятой из сферы распространения государственного суверенитета»⁵. Использование такой основы – одна из главных причин того, что провозглашенный в ст. 1 договора «полный и абсолютный суверенитет» Норвегии над Шпицбергом ограничен положениями Парижского договора 1920 г. Кроме того, договор предусматривает создание на архипелаге уникального международно-правового режима, в рамках которого нормы меж-

² “Report No. 40 to the Norwegian Storting (1985-1986) concerning Svalbard”, Royal Ministry of Justice, P. 13-14.

³ “Ot. prp. nr. 38, (2000-2001)”. “Om lov om miljøvern på Svalbard (Svalbardmiljøvernlov)”, Oslo, Det Kongelige Miljøverndepartement. S. 39.

⁴ “Ot. prp. nr. 38...” § 11, 13. S. 169.

⁵ Р.В. Деканозов «Международно-правовое положение Шпицбергена», Дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1966. С. 139.

дународного права реализуются без трансформации в местное законодательство.

Согласно ст. 3 договора о Шпицбергене частные лица и компании стран – участниц Парижского договора имеют право заниматься горными и морскими операциями на сухопутной территории, в водах, фьордах и территориальных водах архипелага в соответствии с нормами местного законодательства. (То есть авторы договора о Шпицбергене заложили в это соглашение положения, согласно которым пространственная сфера действия этого соглашения не ограничивается сухопутной и водной территорией архипелага. – Прим. автора). Горный устав по своей юридической природе является международным соглашением и согласно ст. 8 договора действует только на суше. А это означает, что норвежское государство не имеет права в одностороннем порядке изменить пространственную сферу его действия.

Несмотря на это, Норвегия распространила действие горного устава на территориальные воды архипелага. Распространение пространственной сферы действия горного устава на геологический шельф в пределах территориальных вод Шпицбергена имело целью завуалировать предусмотренное в ст. 3 договора обязательство Норвегии разработать местное законодательство в соответствии с принципами договора для прилегающих к архипелагу водных пространств, указанных в той же статье договора.

Норвежцы обошли это договорное обязательство за счет распространения действия горного устава на территориальные воды Шпицбергена и включения в свое законодательство положения о том, что норвежское законодательство о континентальном шельфе не применяется во внутренних водах и территориальном море Шпицбергена⁶.

В основе их позиции лежат, во-первых, положения о «полном и абсолютном суверенитете» Норвегии (ст. 1 договора о Шпицбергене) над сухопутной территорией архипелага, а во-вторых, юридическая конструкция, использующая отсутствие в договоре о Шпицбергене упоминаний о его шельфе (в 1920 г. правового понятия «континентальный шельф» просто не существовало).

С учетом этого, по их мнению, на норвежском континентальном шельфе, простирающемся от материковой Норвегии на юге до потенциальных северной и восточной границ «шельфа» Шпицбергена, дол-

⁶ «Закон о нефтяной деятельности» от 29 ноября 1996 г., § 1-4, http://www.npd.no/regelverk/r2002/Petroleumsloven_n.htm

жны применяться положения Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в толковании, применяемом к такому континентальному шельфу, который в качестве своей первоначальной основы имеет сухопутную территорию, над которой государство располагает полным и абсолютным суверенитетом.

Вопросы режима шельфа Шпицбергена в Советском Союзе и в России оставались и остаются практически неисследованными. Ключом к определению режима Шпицбергена и его шельфа является вопрос о юридической природе горного устава. Выяснению этого вопроса препятствует то, что официальный перевод договора о Шпицбергене на русский язык выполнен с ошибками в ключевых положениях этого соглашения, а перевод горного устава на русский язык вообще не публиковался ни в официальной, ни в научной литературе. В свою очередь это не позволяет российским юристам вести квалифицированную дискуссию по проблематике архипелага и режима прилегающих к нему морских пространств.

Говорить же об установлении режима Парижского договора на прилегающих к Шпицбергену морских пространствах и границ его континентального шельфа можно только после выяснения вопроса о юридической природе горного устава. В свою очередь решение этого вопроса позволит говорить о возможности установления на геологическом и континентальном шельфе Шпицбергена налогового законодательства в соответствии с Парижским договором 1920 г.

Предмет и цели договора о Шпицбергене (Свальбарде) с точки зрения международного морского права

Рольф Эйнар Фифе*

Введение

Договор о Шпицбергене (Свальбарде) был подписан 9 февраля 1920 г. в Париже, в выдержанном в стиле Второй империи «Салоне де л'орлож» в здании французского министерства иностранных дел на Кэ д' Орсэ. Церемония состоялась на фоне политического кризиса, возникшего на мирной конференции, проходившей в Париже после окончания первой мировой войны: ее главной целью было установление мира и экономическое восстановление разоренной войной Европы. Однако оптимизм постепенно уступил место разочарованию. Так, в сентябре 1919 г. французский посол в Великобритании Поль Камбон отмечал в письме к сыну: «Куда ни повернись, искры уже летят. Воистину, в истории было немного мирных конференций, столь же успешно разжигавших аппетиты и создававших новые источники конфликтов»¹. Тем не менее, в отличие от других документов, принятых на конференции, Договор по Шпицбергену выдержал проверку временем, обеспечивая мирное, эффективное и справедливое управление этим арктическим архипелагом. Поэтому его можно отнести к успешным результатам Парижской конференции.

И все же истолкование географических рамок Договора, а точнее вопрос о его применимости за пределами территориальных вод, вызывает разногласия. В данной статье, пусть и в сжатой форме, рассматривается ряд положений, связанных с этой проблемой. В ней дается краткий обзор практической деятельности Норвегии, в частности по сохранению и ответственной эксплуатации ресурсов в прилегающих к архипелагу водах.

* Рольф Эйнар Фифе – директор юридического департамента Министерства иностранных дел Норвегии. Данная статья не является отражением официальной позиции правительства Норвегии. Она представляет собой слегка измененный вариант статьи, написанной по-французски, “*L’objet et le but du traité du Spitsberg (Svalbard) et le droit de la mer*” и опубликованной в книге *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Luccini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Editions A. Pedone, 2003. P. 239-262.

¹ Paul Cambon, *Correspondence*, Vol. III, Paris, Grasset, 1946. P. 358.

Географический контекст

Арктический архипелаг Шпицберген (Свальбард) расположен на полпути между континентальной территорией Норвегии и Северным полюсом: его омывают Северный Ледовитый океан, а также Норвежское, Гренландское и Баренцево моря. Он состоит из островов, расположенных между 10 и 35 градусами восточной долготы и 74 и 81 градусами северной широты. Общая площадь островов составляет около 62 700 кв. км, т.е. примерно (*grosso modo*) равна территории Бельгии и Нидерландов вместе взятых. Около 54% поверхности архипелага покрыто толстым ледяным панцирем². Все поселения, существующие на архипелаге, в том числе и его административный центр, город Лонгьир, располагаются на крупнейшем острове – Шпицбергене³.

Экономическая деятельность на островах в основном связана с имеющимися там месторождениями угля – его добычей занимаются норвежская фирма и российское предприятие. Кроме того, Свальбард стал одним из излюбленных мест для научных исследований и туризма. Иностранцы пользуются правом свободного доступа и въезда на архипелаг, а также имеют право, при условии соблюдения местных законов и правил, заниматься различными видами деятельности на основе полного равенства. Кроме того, доступ на острова, учитывая, что они расположены на Крайнем Севере, можно назвать чрезвычайно легким благодаря теплым морским течениям и открытому в 1975 г. современному аэропорту. Поэтому норвежское правительство проявляет особую заботу о сохранении уникальной и уязвимой природной среды архипелага: эта цель была четко обозначена еще в Договоре 1920 г.⁴ Первые меры по защите окружающей среды были приняты в 1970-х гг., и, несмотря на протесты со стороны Советского Союза, они соблюдаются всеми правообладателями. Учитывая тематику данной статьи, нельзя не упомянуть и о значении прибрежных вод Свальбарда, чья экосистема обеспечивает поголовье трески, обитающей в Северной Атлантике, жизненно необходимыми пищевыми ресурсами.

² Доклад № 9 о «Свальбарде» (1999-2000 гг.), представленный норвежскому парламенту (*Стортингу*). С. 8.

³ С 1925 г. название «Шпицберген» (слово голландского происхождения, означающее «островверхие горы») используется в Норвегии для обозначения главного острова, а весь архипелаг называется «Свальбард» (с древнорвежского – «холодные берега»).

⁴ См.: Ст. 2, параграф 2.

Краткий исторический очерк о контексте подготовки и подписания Договора

В 1910, 1912 и 1914 гг. в Кристиании⁵ по инициативе Норвегии состоялись конференции, призванные решить вопрос о статусе островов. В то время архипелаг считался «ничейной землей» (*terra nullius*), и сразу несколько государств проявляли к нему интерес с экономической и научной точки зрения. Эти дискуссии, связанные, в частности, с неудачным предложением о совместном норвежско-шведско-российском управлении островами, были прерваны из-за войны 1914-1918 гг.⁶

Война во многих отношениях существенно изменила ситуацию. Хотя в годы войны Норвегия сохраняла нейтралитет, она понесла самые большие жертвы среди моряков гражданского флота. Благодаря географическому положению и наличию большого торгового флота, Норвегия оказала существенную помощь Антанте, являясь по сути ее «нейтральным союзником»⁷. Норвежские суда сыграли важнейшую роль в морских перевозках в зоне между российским портом в Архангельске и британскими портами. Особое значение в этой связи имели поставки нитратов норвежской компанией «Гидро» для французских военных заводов. Норвежцы были чуть ли не единственными, кто, невзирая на риск быть торпедированными, отваживался плавать по морям в годы войны⁸. Около 2000 норвежских моряков погибло, а 900 судов, составлявших 49% общего тоннажа торгового флота страны, было потоплено⁹.

Эти обстоятельства стали главной причиной того, что в 1919 г. несколько держав были готовы включить шпицбергенский вопрос в повестку дня мирной конференции – хотя сам архипелаг военные действия не затронули – и признать суверенитет Норвегии над островами. В Парижской конференции, проходившей с 18 января по 28 июня, участвовали 27 государств; в ходе ее работы было создано 58 комиссий, в том числе и комиссия по Шпицбергену. На конференции отсут-

⁵ Название г. Осло, употреблявшееся до 1924 г.

⁶ Roald Berg, *Norge pe egen hand 1905-1920*, Vol. II (*Norsk utenrikspolitikks historie*), Oslo, Universitetsforlaget, 1995. P. 169, 171-172.

⁷ Это определение принадлежит Улаву Ристе. См. его книги: Olav Riste, *The Neutral Ally: Norway's Relations with Belligerent Powers in the First World War*, Oslo, Universitetsforlaget, 1965.

⁸ Pierre Renouvin, *La crise européenne et la Première Guerre Mondiale*, 3-rd ed., Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1948. P. 460.

⁹ Berge Furre, *Norsk Historie 1905-1990*, Oslo, Det norske samlaget, 1992. P. 57.

ствовали Германия и Советская Россия, которую западные страны на тот момент еще не признали. Тем не менее суверенитет Норвегии над архипелагом, судя по всему, устраивал все заинтересованные стороны: это позволяло обеспечить стратегическое равновесие и избежать возникновения новых источников напряженности между великими державами.

Норвегия представила соответствующий доклад Высшему совету Конференции по подготовке мирных договоров¹⁰ 10 апреля 1919 г. После упоминания о переговорах, имевших место до войны, в докладе приводились следующие аргументы:

«К сегодняшнему моменту опыт ряда переговоров и работа Конференции 1914 г., судя по всему, в полной мере продемонстрировали, что на пути создания международной администрации на архипелаге Шпицберген и острове Медвежий, основанной на идее «ничейной земли» (*terra nullius*), имеются непреодолимые трудности, и единственным удовлетворительным и окончательным решением является возвращение архипелага Норвегии.

Это решение ни в коей мере не исключает договоренности, чтобы лица, ныне занимающие участки на архипелаге, получили возможность предъявить иски, связанные с их правами собственности, для рассмотрения международным трибуналом. Аналогичным образом норвежское правительство не станет возражать против включения параграфа относительно будущего контроля над шахтами Шпицбергена в соглашение о возвращении островов Норвегии.

Норвежское правительство убеждено, что, представляя данный вопрос, столь долгое время вызывавший споры, для обсуждения на Конференции, оно действует в интересах мира, и выражает надежду, что все державы согласятся без оговорок вернуть этот архипелаг Норвегии – единственной стране, когда-либо имевшей на него суверенные права»¹¹.

7 июля 1919 г. Совет создал комиссию по Шпицбергену. Та попросила Норвегию подготовить проект договора. Глава норвежской делегации Ведель-Ярлсберг описывает эти события следующим образом

¹⁰ В состав Совета входили Соединенные Штаты Америки, Франция, Италия и Великобритания.

¹¹ Conférence de la Paix (1919-1920), *Recueil des Actes de la Conférence*, Commission du Spitsberg, Partie VII, Paris, 1924 (åfëíí – Commission du Spitsberg). P. 116-119. Английский перевод с французского оригинала в книге: David Hunter MILLER, *My Diary at the Conference of Paris*, с документами, 1926, т. XVII, Бюллетень, С. 483.

(приходится констатировать, что его рассказ отличается скорее краткостью, нежели скромностью):

«Весной и летом 1919 г. мне пришлось предпринять значительные усилия, чтобы привлечь внимание политических лидеров и пробудить у них интерес к нашим требованиям. Я поддерживал постоянные контакты с Францией, Англией и Америкой. Мирной конференции приходилось рассматривать такое количество проблем, что попытка включить в повестку дня вопросы, не занимавшие ни одно из этих государств, была делом поистине непростым. В конечном итоге, только благодаря личному контакту с Клемансо мне удалось побудить его специально и весьма энергично вмешаться в ход дела, и таким образом я сумел в самый последний момент добиться включения этих вопросов в повестку дня. Не мешкая ни минуты, я, вместе с юрисконсультом министерства иностранных дел Франции г-ном Фромажо составил проект международного договора о передаче Свальбарда Норвегии. Была создана комиссия, куда вошли представители заинтересованных держав. В конце сентября 1919 г. проект договора, который подготовили мы с Фромажо, был принят практически без поправок»¹².

На самом деле Ведель-Ярлсберг попросил бывшего министра юстиции Норвегии Фредрика Станга¹³ и юрисконсульта министерства иностранных дел Франции Анри Фромажо¹⁴ помочь в разработке про-

¹² F. Wedel Jarlsberg, *Reisen gjennom livet*, Oslo, 1932. P. 373 (автобиографические мемуары, написанные по-норвежски). Фредрик (Фриц) Ведель-Ярлсберг (1855-1942) был норвежским посланником в Париже и представлял Норвегию на мирной конференции. Он сыграл решающую роль в успешном завершении переговоров по Шпицбергену.

¹³ Фредрик Станг (1867-1941) – профессор юридических наук, министр юстиции (1912-1913), председатель комиссии по Шпицбергену, учрежденной норвежской горнодобывающей компанией Store Norske Spitsbergen Kulkompani, ректор университета Осло (1921-1927). С 1922 по 1941 г. занимал пост председателя комитета по присуждению Нобелевской премии мира.

¹⁴ Анри Фромажо (р. 1864) – главный юрист министерства иностранных дел Франции, в качестве судьи, доверенного лица или советника принимал участие в международных арбитражных судебных процессах и деятельности ряда комиссий по расследованию. Президент Англо-американского арбитражного суда по финансовым искам (1913-1922). Принимал участие в англо-французских переговорах в Лондоне в феврале 1915 г., связанных с подготовкой ответа на заявление германского Адмиралтейства о начале подводной войны, оказавшее значительное влияние на политический курс союзников в отношении соседних нейтральных государств, в том числе, и Норвегии. Был членом Центрального проектного комитета по подготовке Версальского договора, французским представителем в Лиге Наций, а в 1929 г. сменил Судью Андре Вейсса в Международном суде (переизбран на этот пост в 1930 г.).

екта договора. Проект был внесен на рассмотрение комиссии 21 июля¹⁵; его представляли норвежский ученый-правовед Арнольд Рэстад¹⁶ и французский географ Шарль Рабо¹⁷. 5 сентября, после единодушно-го одобрения проекта всеми заинтересованными державами, комиссия представила Высшему совету доклад, к которому прилагался проект договора. В докладе подчеркивалась необходимость решить этот вопрос раз и навсегда и формулировался следующий вывод:

«В настоящее время архипелаг является «ничейной землей», и все считают необходимым покончить с таким положением дел, определив его статус.

В этих целях возможны два решения: первое из них, предложенное различными державами и некоторыми членами Комиссии, заключается в предоставлении Норвегии мандата Лиги Наций. Второе решение, о котором просит Норвегия, заключается в передаче этой державе суверенитета над архипелагом при условии определенных гарантий в интересах других государств.

Учитывая большую заинтересованность Норвегии в Шпицбергене, ее близость к архипелагу и преимущества, связанные с окончательным решением вопроса, Комиссия единодушно поддержала вторую процедуру, которая не вызывает никаких возражений у всех наиболее заинтересованных держав.

[...] При передаче Норвегии суверенитета над Шпицбергеном было необходимо, в целях защиты интересов других Договаривающихся Сторон, оговорить способ окончательного определения уже приобретенных на архипелаге прав, а затем и способ будущего урегулирова-

¹⁵ Berg. Op. cit. P. 283-284.

¹⁶ Арнольд Рэстад (1878-1945) защитил докторскую диссертацию по проблемам морского права. На ее основе он опубликовал на французском языке книгу *"La Mer Territoriale"*, удостоенную в 1913 г. премии Французского института. В журнале *"La Géographie"*, 1912, Vol. 35. P. 337-354, (с 1900 по 1939 г. он назывался *"Bulletin de la Société de Géographie de Paris"*) он опубликовал статью *"Le Spitsberg dans l'histoire diplomatique"* («Шпицберген в истории дипломатии»). С июня 1921 г. по май 1922 г. он занимал пост министра иностранных дел Норвегии и ее представителя в Лиге Наций. Как и Фромажо, он в 1929 г. входил в состав Комитета юристов, образованного для внесения поправок в Статут Международного суда.

¹⁷ Шарль Рабо (1856-1944) – гляциолог, побывал на Шпицбергене в 1882 и 1892 гг. Занимал пост председателя Международной комиссии по ледникам и секретаря Парижского географического общества. Перевел на французский язык труды норвежских полярных исследователей Нансена и Свердруп. Автор книг *"Aux fjords de Norvège et aux forêts de Suède"* (1898) и *"Au Cap Nord"* (1898).

ния и осуществления вновь приобретаемых прав [...]. Поскольку все вопросы, связанные с правами, приобретенными до заключения настоящего Договора, были, таким образом, урегулированы, Комиссия сочла, что в отношении вновь приобретаемых прав и их осуществления должен применяться принцип полного равенства граждан всех Договаривающихся Сторон [...]. На этой основе и разрабатывались все положения Договора»¹⁸.

25 сентября доклад был рассмотрен на Совете. 22 октября Совет сообщил Норвегии о согласии с ее предложениями, а 21 ноября 1919 г. одобрил проект договора.

Несколько слов о позиции заинтересованных держав

Теперь, рассмотрев официальные аргументы комиссии по Шпицбергену, хотелось бы высказать несколько дополнительных соображений, связанных с некоторыми малоизвестными фактами.

Несколько государств в одностороннем порядке уведомили Норвегию о признании ее суверенитета над этой территорией. 9 мая 1919 г. Дания сообщила норвежскому правительству, а 12 июля еще раз подтвердила, что не намерена чинить препятствий в связи с норвежскими притязаниями на Шпицберген, если Норвегия поведет себя аналогичным образом в отношении претензий датчан на Гренландию. После соответствующего решения Совета министров и закрытых (*in camera*) консультаций с комитетом *Стортинга* по иностранным делам норвежский министр иностранных дел Нильс Клаус Илен 22 июля 1919 г. дал Копенгагену необходимые заверения. 28 июля 1919 г. датчане подтвердили свое согласие с договоренностью на такой основе¹⁹.

Тот факт, что Советская Россия не принимала участия в Парижской мирной конференции, ни в коей мере не означал, что российские интересы остались без внимания. Напротив, в Статье 10 договора содержались гарантии этих интересов: она предусматривала возможность присоединения России к соглашению, как только новое правительство, возникшее в стране после революции, будет признано договаривающимися сторонами – это произошло лишь 7 мая 1935 г., когда СССР был признан последней из великих держав, подписавших договор, – Соединенными Штатами. И все же было бы упущением не упомянуть

¹⁸ Commission du Spitsberg, *supra*. P. 89-90 (курсив мой – Р.Э.Ф.).

¹⁹ Berg. *Op. cit.* P. 281-283.

об одностороннем признании СССР норвежского суверенитета над архипелагом – задолго до его присоединения к Договору и вступления последнего в силу. Это официальное признание имело столь важное значение, что мы считаем уместным полностью (*in extenso*) привести ноту советского торгового представителя в Норвегии А.М. Коллонтай норвежскому министру иностранных дел от 16 февраля 1924 г.²⁰

Министерство иностранных дел Франции еще в марте 1917 г. заявило, что поддерживает притязания Норвегии на Шпицберген, а в октябре 1918 г. подтвердило эту позицию²¹. Аргументы, выдвинутые в ходе представления Договора французскому парламенту перед его ратификацией в 1924 г., показывают, каким образом французы оценивали его основное содержание. Они подчеркивают значение признания суверенитета Норвегии²². В ходе обсуждения договора недвусмыс-

²⁰ Французский оригинал ноты находится в архиве министерства иностранных дел Норвегии (UD H63G 2/24, том 1, Р 2 В 3/20, том 2). На норвежском языке она опубликована в норвежском издании сборника документов, подготовленного Норвежским Институтом оборонных исследований и Институтом всеобщей истории Российской академии наук (см.: Sven G. Holtmark (ed.) *Norge og Sovjetunionen 1917-1955. En utenrikspolitisk dokumentasjon*, Oslo, J.W. Cappelen Forlag, 1995. Р. 131). (На русском языке нота приводится по российскому изданию сборника (*Советско-норвежские отношения 1917-1955*, М., 1997. С. 130. – Прим. перев.). Полный текст ноты гласит (курсив мой – Р.Э.Ф.):

«Имею честь сообщить Вам, что мое Правительство принимает предложение Королевского Правительства Норвегии, как оно сформулировано а памятной записке Министерства иностранных дел от 26 сентября прошлого года, а именно, что Королевское Правительство будет официально ходатайствовать перед державами, подписавшими договор от 9 февраля 1920 г., о присоединении России к договору о Шпицбергене.

Не дожидаясь результата шагов, которые Королевское Правительство сооблаговолило предпринять в этом смысле перед державами, подписавшими договор, я *считаю необходимым сообщить Вам, что отныне Правительство Союза признает суверенитет Норвегии над Шпицбергеном, включая остров Медвежий*, и что вследствие этого оно в будущем не будет выдвигать возражений по поводу договора о Шпицбергене от 9 февраля 1920 г. и относящегося к нему горнорудного регламента.

Примите, господин Министр, уверения в моем высоком уважении». См.: С.А. Fleischer, «Le Régime d'exploitation du Spitsberg (Svalbard)», *Annuaire français de droit international*, 1978. Р. 282; Berg. *Op.cit.* Р. 288. Однако в книге Гейра Ульфстейна (Geir Ulfstein, *The Svalbard Treaty, From Terra Nullius to Norwegian Sovereignty*, Oslo, Scandinavian University Press. 1995. Р. 56) анализа данной ноты не содержится.

²¹ Berg. *Op. cit.* Р. 272-273.

²² *Chambre des Députés, session de 1924, Annexe au process-verbal de la séance du 11 avril 1929*; вторично опубликован 26 июня 1924 г., после смены правительства, одобрен Палатой депутатов 31 июля 1924 г. (№ 39), Сенатом – 1 сентября 1924 г. (Закон

ленно выражалась благодарность Норвегии за помощь, которую она оказала союзникам в годы войны²³.

На позицию Соединенных Штатов повлиял тот факт, что Роберт Лансинг, госсекретарь в администрации президента Вильсона, был не

№ 252, *Journal Officiel* от 6 сентября 1924 г.). Основное содержание вступительной части доклада таково (курсив мой – Р.Э.Ф.):

«9 февраля 1920 г. в Париже Правительство Республики заключило с Американским, Британским, Датским, Итальянским, Японским, Голландским, Норвежским и Шведским Правительствами *договор о признании суверенитета Норвегии над архипелагом Шпицберген, включая остров Медвежий*».

Поскольку эта территория ранее считалась «ничейной землей» (*«terra nullius»*), указывалось в докладе парламенту, «подобная ситуация привела к ряду серьезных негативных последствий с международной точки зрения», в частности в связи с отсутствием законов по защите экономической деятельности на островах.

«Учитывая тот факт, что Норвегия имеет обширные интересы на Шпицбергене, географическое расположение архипелага и связи, всегда существовавшие между островами и норвежской Короной, заинтересованные правительства единодушно решили, что *самым удачным и одновременно самым справедливым решением* будет передать Норвегии суверенитет над этой территорией, при условии определенных гарантий для граждан других стран».

«В связи с этим для охраны их законных прав были установлены конкретные гарантии. Более того, договор обеспечивает гражданам Договаривающихся Держав и Держав, могущих в будущем присоединиться к договору, *полное равноправие в приобретении и эксплуатации горнорудных, охотничьих и рыболовных концессий*. В этих целях *Статья 8 Договора предусматривает разработку Норвегией горного устава, удовлетворительного с точки зрения государств, имеющих интересы на островах*. Разработанный в соответствии с этим устав был передан странам – участникам договора и одобрен ими».

«Поскольку определение политического статуса Шпицбергена, необходимость в котором ощущалась столь остро, могло, пусть и косвенно, поставить под вопрос осуществление нашими гражданами своих прав собственности за рубежом, мы сочли, что до ратификации договор от 9 февраля должен быть одобрен вами».

²³ *Commission des Affaires étrangères, Chambre des Députés*, доклад № 371, приложенный к стенограмме заседания 30 июля 1924 г. депутатом Жозефом-Бартелеми (Р. 21-22) (курсив мой – Р.Э.Ф.):

«Он [договор] узаконивает фактический суверенитет Норвегии над Шпицбергеном, существующий уже триста лет, который большинство заинтересованных держав выражают готовность признать еще с 1871 г. [...] Чем скорее мы обеспечим признание прав Норвегии, которого она ожидает от нас с понятным нетерпением и которое она уже получила от Нидерландов, Англии, Дании, Соединенных Штатов и Италии, тем яснее мы продемонстрируем этой благородной стране, что французский народ не забыл об активном сочувствии, которое она проявила к нему в час величайшего испытания в его истории, и услугах, косвенно оказанных союзникам норвежским торговым флотом, ценою гибели 800 судов и 1200 моряков, в годы войны за счет участия в перевозках грузов».

понаслышке знаком со шпицбергенским вопросом. Еще накануне Парижской конференции Лансинг выступал за передачу Норвегии суверенитета над архипелагом. 21 сентября 1918 г. он представил записку относительно территориальных вопросов, решение которых необходимо для обеспечения прочного мира в Европе: в пункте 28 он предлагал признать суверенитет Норвегии над Шпицберген²⁴.

Позиция Великобритании на заседании Комиссии по Шпицбергену 18 июля 1919 г. формулировалась следующим образом: «поддержка требования Норвегии при одновременной защите прав своих граждан в отношении угольных шахт на Шпицбергене»²⁵. Еще одним подтверждением важности услуг, оказанных союзникам норвежским торговым флотом в годы войны, стал тот факт, что лорд Керзон²⁶ первоначально поддерживал решение о предоставлении Норвегии мандата над этой территорией²⁷. Однако министр иност-

²⁴ «Я бы сформулировал необходимые условия для стабильного мира следующим образом [...]: [...] Пункт двадцать восьмой – суверенитет над архипелагом Шпицберген должен быть передан Норвегии». (Robert Lansing, *The Peace Negotiations – A Personal Narrative*, Boston/New York, Houghton Mifflin Company, 1921. P. 195-196, курсив мой – Р.Э.Ф.). Роберт Лансинг занимал пост госсекретаря с 1915 по 1921 г. По его мнению, единственно возможный вариант окончательного решения вопроса заключался в передаче суверенитета над архипелагом нейтральному скандинавскому государству (*AJIL*, Vol. 11. 1917. P. 763-771): при этом, как считается, он имел в виду Норвегию.

²⁵ *Procuc-verbal No. 1*, стенограмма заседания от 18 июля 1919 г. (см.: *Documents on British Foreign Policy 1919-1939*, First Series, Vol. V, London, H.M. Stationery Office. 1954. P. 44).

²⁶ Джордж Натаниэль Керзон оф Кедлстон (1859-1925) – вице-король Индии с 1898 по 1905 г., член «узкого» военного кабинета Ллойд-Джорджа, исполнял обязанности министра иностранных дел в период участия лорда Бальфура в мирной конференции. Сменил лорда Бальфура на посту министра иностранных дел в октябре 1919 г.

²⁷ Меморандум Керзона Бальфуру от 12 августа 1919 г., *ibid.* P. 213 (курсив мой – Р.Э.Ф.): «[...] Прежде всего, они тем самым приобретут полезный рычаг давления и сильные позиции для обеспечения удовлетворительного решения вопроса о британских правах и защиты британских интересов. Во-вторых, мое внимание уже было привлечено к вопросу о праве Норвегии на определенное вознаграждение в связи с ее позицией в годы войны, и особенно услугами, оказанными делу союзников норвежским торговым флотом. Поддержка притязаний Норвегии на мандат над Шпицберген²⁸ стала бы отличным способом заставить кое-кого отказаться от этой точки зрения. В-третьих, по причинам общеполитического характера было бы желательно, чтобы правительство Ее Величества поддержало такое решение, отчасти имея в виду дружеский характер англо-норвежских отношений, важность которых в полной мере проявилась во время войны, а отчасти в целях некоторой корректировки впечатления, несомненно преобладающего за рубежом, что правительство Ее Величества уже добилось для себя громадных преимуществ и привилегий, получив мандаты на территории, расположенные в других регионах мира».

ранных дел лорд Бальфур²⁸, находившийся в Париже, был против любого усиления нагрузки на Лигу Наций, а значит – и любого ее участия в управлении этой территорией. Он также поддерживал признание суверенитета Норвегии, сосредоточив внимание на защите прав британских граждан на «добычу полезных ископаемых»²⁹. На этой основе британское правительство поддержало предоставление Норвегии полного суверенитета над островами, «при условии четкой договоренности о том, что британские права, интересы и претензии, как существующие, так и будущие, должны быть полностью соблюдены.

²⁸ Артур Джеймс Бальфур (1848-1930) – премьер-министр Великобритании с 1902 по 1905 г., министр иностранных дел с 1917 по октябрь 1919 г. Он является автором Декларации Бальфура (1917 г.) о создании в Палестине «национального очага» для еврейского народа. Принимал участие в Парижской мирной конференции.

²⁹ В письме Керзону от 17 августа 1919 г. (*Documents on British Foreign Policy. Op. cit.* P. 221) Бальфур формулирует свою точку зрения без дипломатических экивоков (курсив мой. – Р.Э.Ф.):

«Норвежцы ухитрились убедить все другие державы, что правильным решением будет предоставить Норвегии владение островом [sic]. Мы несомненно лишимся всякой популярности в Норвегии, если эта схема потерпит крах исключительно из-за наших возражений. *Во время войны из всех нейтралов Норвегия относилась к нам наиболее благосклонно и, несмотря на свою слабость, оказывала нам добрые услуги.* Мне было бы жаль потерять друга, сохранявшего нам верность не только в момент успеха, но и в час испытаний; и я не могу себе представить, каких таких существенных преимуществ мы можем добиться, если выступим по этому вопросу против всего мира, за исключением Швеции – державы, которую нам уж точно не за что благодарить».

По этим причинам я намерен сосредоточить наши усилия на том, чтобы позаботиться о защите любых прав на добычу полезных ископаемых, которые у нас имеются, а также об обеспечении в полной мере нашей доли в будущих концессиях. [...]

Вероятно, следует указать и на *значительное беспокойство, которое может причинить Лиге Наций управление Шпицбергенom: ведь очевидно ей придется доставить туда полицейских и судебных чиновников, построить для них дома и создать систему налогообложения, чтобы обеспечить оплату их деятельности*».

В аналитической записке, приложенной к письму (*Ibid.* P. 222), отмечается:

«Однако сегодня ситуация коренным образом изменилась. Норвегии удалось убедить все остальные державы, что самым простым, честным и удовлетворительным решением вопроса является передача острова [sic] под ее суверенитет. Россия – настолько, насколько различные российские группировки и политические организации, представленные в Париже, имеют право выступать от лица России – Дания и Соединенные Штаты Америки высказались в пользу норвежских притязаний, которые пользуются самой теплой поддержкой и со стороны Франции, Италии и Японии. Даже Швеция не чинит – и вряд ли станет чинить – по-настоящему серьезные препятствия, хотя в неофициальном порядке и дала понять, что, с ее точки зрения, предпочтительным решением было бы предоставить Норвегии мандат Лиги Наций».

На первый взгляд разработанный проект Конвенции, судя по всему, неплохо обеспечивает их должную защиту»³⁰.

Швеция первоначально отдавала предпочтение предоставлению Норвегии мандата Лиги Наций, но затем согласилась с предложенной формулой³¹. Кроме того, она попросила включить в повестку дня конференции вопрос о статусе Аландских островов, опасаясь, что на них могут быть возведены укрепления, и тогда «Стокгольм окажется под прицелом русских орудий»³². 25 сентября Клемансо даже заявил в Палате депутатов (*Chambre des Députés*): поскольку Норвегия получила Шпицберген, а Дания – Шлезвиг, то Аландские острова следует отдать Швеции³³. Однако вынести этот вопрос на рассмотрение конференции оказалось невозможно. Когда шведский король спросил Керзона, почему обсуждать судьбу Шпицбергена было можно, а Аландских островов – нет, тот объяснил, что в случае со Шпицбергом речь шла просто об одобрении уже достигнутого соглашения. По его мнению, единственным возможным решением было передать спор между Швецией и Финляндией на рассмотрение Совета Лиги Наций, что и произошло в 1920 г.³⁴.

³⁰ Меморандум Керзона Кабинету министров от 25 августа 1919 г. (*Ibid.* P. 299; курсив мой – Р.Э.Ф.):

«[...] Если, таким образом, мы, единственные из участников мирной конференции, выступим против притязаний Норвегии, мы вызовем возмущение норвежцев, народа, с которым мы желаем поддерживать самые дружеские отношения и у которого мы в серьезном долгу за услуги, оказанные в годы войны. Кроме того, нет никаких гарантий, что наша отрицательная позиция в отношении норвежского суверенитета возобладает над единодушным мнением других Союзных и Присоединившихся держав в Париже. В сложившихся обстоятельствах и с учетом мнения моих коллег из Адмиралтейства, Военного министерства и Министерства торговли я рекомендую согласиться с курсом, предложенным г-ном Бальфуrom, при условии четкой договоренности о том, что британские права, интересы и претензии, как существующие, так и будущие, должны быть полностью соблюдены. На первый взгляд, разработанный проект Конвенции, судя по всему, неплохо обеспечивает их должную защиту. Однако некоторые статьи, в особенности Статья 7, могут потребовать дополнительного уточнения, а горный устав, предусмотренный Статьей 8, необходимо будет подвергнуть самому тщательному изучению».

³¹ Berg. *Op. cit.* P. 285.

³² *Commission de publication des documents relatifs aux origines de la guerre de 1914, Documents diplomatiques français, Serie 3, Vol. 9.* P. 63. Н.э.: James Barros, *The Aaland Islands Question*, New Haven, Yale University Press, 1968. P. 18.

³³ *Journal officiel, Chambre des Députés, Débats parlementaires, session ordinaire* (сентябрь – октябрь 1919). P. 4572. См.: Barros. *Op. cit.* P. 196.

³⁴ *Documents on British Foreign Poli. Op. cit.*, Vol. XI. P. 283-287.

Какие же выводы мы можем сделать, рассмотрев контекст этих переговоров? Сразу же приходят на ум несколько соображений. Во-первых, стороны стремились добиться мирного и справедливого решения вопроса. Во-вторых, что не менее важно, это решение должно было быть четким и окончательным. Признание полного и абсолютного суверенитета Норвегии на условиях, сформулированных в Договоре, несомненно, являлось одним из способов достижения этих целей, но это был не просто способ добиться цели, второстепенная задача или задача, подчиненная другим. В свете вышеописанных обстоятельств признание также само по себе являлось первостепенной целью. В его основе лежали осознанный выбор и четко выраженные намерения. Сюда можно добавить и признание норвежского суверенитета Данией в одностороннем порядке в 1919 г., а также его официальное признание Советским Союзом в 1924 г. – несколько исследователей обходят вниманием эти два факта.

Эти основные соображения позволяют объяснить содержание Статьи 1 Договора, где говорится, что Высокие Договаривающиеся Стороны:

«соглашаются признать, на условиях, предусмотренных настоящим Договором, полный и абсолютный суверенитет Норвегии над архипелагом...».

Эти условия, среди прочего (*inter alia*), оговаривают, что:

«Суда и граждане Высоких Договаривающихся Сторон будут допущены на одинаковых основаниях к осуществлению права на рыбную ловлю и охоту в местностях, указанных в статье 1, и в их территориальных водах» (Статья 2, § 1);

«Граждане всех Высоких Договаривающихся Сторон будут иметь одинаковый свободный доступ для любой цели и задачи в воды, фиорды и порты местностей, указанных в статье 1, они могут заниматься в них, без каких-либо препятствий, при условии соблюдения местных законов и постановлений, всякими морскими, промышленными, горными и торговыми операциями на условиях полного равенства» (Статья 3, § 1);

«Они будут допущены на тех же условиях равенства к занятию всяким морским, промышленным, горным и 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, § 2).

Разработчики международных соглашений никогда не стесняются заимствовать формулировки существующих договоров³⁵. Юридическая теория и практика свидетельствуют о пользе анализа целых групп договоров по аналогичной тематике, разработанных в один и тот же период³⁶. Как показал Борис Нольде³⁷, война 1914-1918 гг. опрокинула традиционные методы международного торгового права. В Свальбардском договоре просматриваются некоторые характерные для того времени элементы многостороннего подхода, особенно в вопросе о свободном обороте товаров³⁸. Кроме того, во многих двусторонних договорах уже встречалось положение о полном равенстве³⁹. Однако, благодаря признанию полного и абсолютного суверенитета Норвегии, Договор явно отличается от многих других соглашений того времени⁴⁰.

Некоторые события, имевшие место после 1920 г.

К договору, подписанному Соединенными Штатами Америки, Великобританией, Данией, Францией, Италией, Японией, Норвегией, Нидерландами и Швецией, могли присоединиться другие государства, причем данное присоединение должно было осуществляться путем уведомления французского правительства, которое является депозитарием Договора⁴¹. Одной из первых, в 1920 г., заявку на присоедине-

³⁵ P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3 ed., rev. by Ph. Cahier, Paris. P. U.F., 1995. P. 91, § 148.

³⁶ *Ibid.* В частности, речь идет о технических терминах и стандартных положениях.

³⁷ Boris Nolde, "Droit et technique des traités du commerce", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (RCADI)*, 1924-ii, Vol. 3. P. 291-462. До 1916 г. Борис Нольде являлся главным юристом Российского министерства иностранных дел.

³⁸ Cahier. *Op. cit.* P. 318. См., в частности, Статью 23 (е) Хартии Лиги Наций, § 3 Преамбулы к Барселонской конвенции о свободе транзита от 20 апреля 1921 г., § 1 преамбулы к Женевской конвенции о международном режиме морских портов от 9 декабря 1923 г. и § 2 преамбулы к Женевской конвенции о международном режиме железных дорог от 9 декабря 1923 г.

³⁹ Так, полное равенство в отношении судов и их грузов предусматривается Статьей 4 Договора о торговле и мореплавании между Норвегией и Бельгией от 27 июня 1910 г. (*The Treaties of Norway 1661-1966*, Vol. 1, No. 156. P. 338).

⁴⁰ См., например, положения Версальского договора о защите Данцига, об инспекциях рыболовных судов в германских территориальных водах, администрации Саара и контроле над его угольными шахтами, или создание нескольких подмандатных территорий в соответствии со Статьей XXII (параграф 5) Хартии Лиги Наций. Не шла речь и о создании системы «открытых дверей» или «неравноправного отношения», существовавшей в отношении китайских портов в 19 веке.

⁴¹ См. Статью 10 Договора. Сегодня участниками Договора являются более сорока государств.

ние к договору подала Германия⁴². Острова вошли в состав Королевства Норвегии в 1925 г., когда Договор вступил в силу⁴³. Норвежский флаг на архипелаге был поднят министром юстиции Полом Бергом в полдень 14 августа 1925 г.: торжества включали и церемониальный марш моряков с норвежских военных кораблей «Хеймдаль» и «Фарм»⁴⁴.

Статус островов зачастую рассматривался в крайне чувствительном стратегическом контексте. Статья 9 Договора предусматривает использование их территории в мирных целях:

«С оговоркой в отношении прав и обязанностей, могущих явиться для Норвегии результатом ее вступления в Лигу Наций, Норвегия обязуется не создавать и не допускать создания какой-либо морской базы в местностях, указанных в статье 1, и не строить никаких укреплений в указанных местностях, которые никогда не должны быть использованы в целях войны»⁴⁵.

После нападения Германии на Норвегию в 1940 г., архипелаг был оккупирован в 1942 г. гитлеровскими войсками, а в сентябре 1943 г. находящиеся там поселения были разрушены в результате бомбардировки немецкой эскадрой, флагманом которой был знаменитый линкор «Тирпиц». В конце войны Советский Союз предъявил претензии на остров Медвежий, а также потребовал установить советско-норвежский кондоминиум (совместное владение) над остальной частью архипелага и аннулировать Договор 1920 г. Норвегия отвергла эти требования⁴⁶. Вскоре после этого Норвегия вступила в НАТО

⁴² Ulfstein *Op. cit.* P. 56.

⁴³ Как только Договаривающиеся Стороны одобрили Горный устав Шпицбергена (см. ниже).

⁴⁴ Berg *Op. cit.* P. 301.

⁴⁵ Оговорка об обязанностях, вытекающих из членства в Лиге Наций, должна сегодня толковаться как ссылка на положения Устава ООН. Во французском тексте Договора употребляется выражение *"buts de guerre"* («цели войны»). Единственными аутентичными текстами договора являются французский и английский. Однако в русском переводе, принятом в СССР, говорится, что территории архипелага «не должны быть использованы в военных целях», а это означает, что эти территории нельзя оборонять или осуществлять на них любую военную деятельность, даже заход корабля береговой охраны. Такое истолкование не соответствует тексту Договора. См.: Holtsmark. *Op. cit.* P. 439, сноска 3.

⁴⁶ Это требование народный комиссар иностранных дел СССР В.М. Молотов предъявил министру иностранных дел Норвегии Трюгве Ли (позднее он стал первым Генеральным секретарем ООН) в ходе ночной беседы в Кремле 12 ноября 1944 г. Запись беседы см.: Holtsmark. *Op. cit.* P. 340-344. (На русском языке запись опубликована в кн. «Советско-норвежские отношения» С. 361-365 – прим. перев.).

и в декабре 1950 г. включила архипелаг в сферу действия Атлантического пакта в случае агрессии, что вызвало враждебную реакцию СССР⁴⁷. В этой напряженной обстановке Норвегия проводила последовательную политику эффективного осуществления своего суверенитета над архипелагом, включавшую, среди прочего (*inter alia*), заходы кораблей береговой охраны, стараясь при этом не обострять ситуацию⁴⁸. В конечном итоге такая политика принесла свои плоды, поскольку разногласия уступили место фактическому признанию всех принятых мер.

В начале 1960-х гг., на основе Горного устава Шпицбергена⁴⁹, норвежское правительство предоставило американской фирме CALTEX и советскому тресту «Арктикуголь» концессии на разведку нефти. Концессионеры заключили с правительством контракты, обеспечивающие получение государством отчислений от доходов, в случае если месторождения нефти будут найдены, в соответствии с правом государства на финансовое и техническое участие в их разработке по Горному уставу исходя из его собственности на земли, где действуют концессии. Геологоразведочные работы не увенчались успехом, однако этот случай является убедительным примером адаптации Горного устава к новым условиям и признания концессионерами прав собственности норвежского государства.

Далее возник вопрос о применимости Договора о Шпицбергене к океанскому пространству. Никто не возражал против того, что его действие распространяется на внутренние и территориальные воды архипелага. Договор 1920 г. устанавливает равные права на территории островов, включая территориальные воды. В нем нет никаких указаний насчет водных пространств вне территориальных вод. Новое морское право и появление современного океанского пространства привело к возникновению новых проблем и разногласий.

С 1964 г., после принятия первого законодательного акта о континентальном шельфе, Норвегия считала, что континентальный шельф простирается и на северные воды, а значит, к ним также применимо норвежское законодательство. Континентальный шельф, не прерываясь, продолжается на север от континентального побережья Норвегии, и глубина там составляет не более 500 метров. Таким образом, он

⁴⁷ См. советские ноты от 15 октября и 12 ноября 1951 г.: Holtsmark. *Op. cit.* P. 466-468, 473-475 («Советско-норвежские отношения» С. 502-504, 510-511).

⁴⁸ Цитировавшийся выше Доклад *Стортингу* № 9. С. 27-28.

⁴⁹ Устав был принят Норвегией 7 августа 1925 г. в соответствии со Статьей 8 Договора о Шпицбергене.

является естественным продолжением основной континентальной территории Норвегии. Критерий пригодности для эксплуатации, установленный Женевской конвенцией 1958 г. о континентальном шельфе, также соблюден⁵⁰. Подобный подход вызвал оговорки со стороны СССР, а также, особенно в условиях нефтяного кризиса 1973 г., со стороны других государств. Страны – члены НАТО, формулируя свои оговорки, тем не менее принимали во внимание стратегические соображения.

Ряд сложных вопросов возник во второй половине 1970-х гг., в связи с созданием экономических зон протяженностью в 200 морских миль⁵¹. Новое морское право разрешает, а в какой-то степени и предписывает, управление природными ресурсами.

Истолкование сферы действия Договора о Шпицбергене

Ниже мы даем лишь очень краткий обзор некоторых элементов истолкования Договора 1920 г.⁵². Венская конвенция о договорном праве от 23 мая 1969 г. как таковая не может применяться в отношении данного Договора, прежде всего потому, что она не имеет обратной силы – этот принцип сформулирован в ее Статье 4. Впрочем, это не мешает Международному суду толковать более ранние договоры в свете положений, содержащихся в Статьях 31-33 Венской конвенции, связанных с международным «обычным правом» в области толкования договоров⁵³. Не является препятствием и тот факт, что несколько государств,

⁵⁰ Его заменили критерии, сформулированные в Статье 76 Конвенции ООН по морскому праву, принятой в Монтего Бэй 10 декабря 1982 г. и вступившей в силу 16 ноября 1994 г., 1833 *United Nations Treaty Series* 3.

⁵¹ L. Luccini, M. Voelckel, *Droit de la mer*, Vol. 1, Paris, Pedone. 1990. P. 479-480; R.-J. Dupuy, D. Vignes (eds), *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris/Brussels, Economica/Bruylant, 1985. P. 470, 475.

⁵² В рамках данной статьи нет ни возможности, ни необходимости теоретических суждений, связанных с договорами, создающими «объективную ситуацию», т.е. затрагивающих третьи страны. На практике эта проблема является частью вопроса об обычаях, запретах, признании, принятии, утверждении исторических прав, и прежде всего – молчаливом согласии (см.: P. Reuter *Op. cit.* P. 112, § 188, Ph. Cahier *Op. cit.* P. 139, и P. Reuter, *Droit international public*, 6 ed., Paris, P.U.F., 1983. P. 97, 207). Более того, подобная дискуссия не представляет интереса с точки зрения заинтересованных государств.

⁵³ Решение от 3 февраля 1994 г. по делу о *Территориальном споре между Ливийской Арабской Джамахирией и Чадом*, *ICJ Reports* 1994. P. 21, § 41; Предварительный протест – Решение от 12 декабря 1996 г. по делу о *Нефтяных платформах (Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов Америки)*, *ICJ Reports* 1996 (II). P. 812,

в том числе и Норвегия, не присоединились к Конвенции⁵⁴. Но это не означает, что при толковании прежних договоров о режимах определенных территорий можно игнорировать временные ограничения, независимо от того факта, что последние могут и не действовать при толковании договоров в других правовых сферах, например законодательстве о международных организациях или правах человека.

Толкование должно основываться прежде всего на тексте самого договора. Общепринятые правила истолкования требуют, чтобы понятия, используемые в тексте договора, рассматривались в их «естественном смысле», т.е. в том значении, которое они обычно имеют в юридической лексике⁵⁵. Положения Договора о Шпицбергене сформулированы с абсолютной ясностью. В Статьях 2 и 3, связанных с морским пространством, недвусмысленно указывается, что речь идет о территориальных водах.

Приоритетное значение текста самого договора установлено прецедентным правом:

«Таким образом, Суд в первую очередь должен по формулировкам данной статьи установить, в чем состояли намерения договаривающихся сторон; после этого он может рассмотреть вопрос о том, следует ли – и если да, то в какой степени – принимать в этой связи во внимание другие факторы, помимо формулировок Договора»⁵⁶.

В соответствии с принципами толкования договоров, формулировки договора должны также восприниматься «в их контексте и в свете его [договора] предмета и целей»⁵⁷. В преамбулах договоров содержатся положения, не имеющие нормативного характера, но тем не менее говорящие об общих соображениях, связанных с целями договора. В данном случае в преамбуле к Договору 1920 г. указывается:

«Желая, наряду с признанием суверенитета Норвегии над архипе-

§ 23; Решение от 13 декабря 1999 г. по делу об *Острове Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)*, *ICJ Reports 1999*. P. 1059, § 18; Решение от 27 июня 2001 г. по делу *Лагранд (Германия против Соединенных Штатов Америки)* § 99.

⁵⁴ Тем не менее см. особое мнение Судьи Оды по делу об *Острове Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия)*, *ICJ Reports 1999*. P. 1118, § 4.

⁵⁵ J. Combacau, *Le droit des traités*, Paris, P.U.F., Que sais-je? 1991. P. 33.

⁵⁶ *PCIJ, Series B*, No. 12. P. 19 (рекомендация от 21 ноября 1925 г. по параграфу 2 Статьи 3 Лозаннского договора (о границе между Турцией и Ираком)). См. также *PCIJ, Series B*, No. 2. P. 22 (рекомендация от 31 июля 1922 г. о Компетенции МОТ (Международной организации труда) в отношении международного регулирования условий труда лиц, занятых в сельском хозяйстве).

⁵⁷ Статья 31 § 1 Венской конвенции. См.: Reuter. *Op. cit.* P. 90, § 145.

лагом Шпицберген, включая о. Медвежий, видеть установление в этих местностях справедливого режима управления, в целях обеспечения их развития и мирного использования...»⁵⁸.

Что означает формулировка о «справедливом режиме управления, в целях обеспечения их развития и мирного использования»? Хотя речь здесь идет прежде всего о подготовке Горного устава, предусмотренного Статьей 8, эти положения обнаруживают удивительное сходство с формулировками преамбулы Конвенции ООН 1982 г. о морском праве (см. ниже).

Анализ подготовительной работы над договором и обстановки, в которой он был заключен, также может помочь при его истолковании – если требуется подтвердить смысловую интерпретацию его положений, а также в случае, если договор сформулирован неясно и двусмысленно, или его истолкование приводит к абсурдному и нелогичному результату⁵⁹. Хотя к Договору 1920 г. эти случаи не относятся, мы уже обрисовали общую обстановку, характерную для периода, когда этот Договор был заключен. Здесь же достаточно упомянуть о недвусмысленном заявлении председателя Комиссии по Шпицбергену о масштабе ограничений норвежского суверенитета:

«Все исключения из принципа суверенитета содержатся в готовящемся Договоре; во всех других вопросах должен применяться принцип суверенитета Норвегии»⁶⁰.

Подобный подход соответствует общепринятым нормам, связанным с концепцией государственного суверенитета. Принцип исключительной юрисдикции государства над территорией выразился в решении Арбитражного суда, принятом в 1935 г. относительно острова Пальмас, где говорилось, что «территориальный суверенитет, как уже отмечалось, связан с исключительным правом деятельности государства»⁶¹, и давался

⁵⁸ Французский текст преамбулы гласит: *Désireux, en reconnaissant la souveraineté de la Norvège sur l'archipel du Spitsberg, y compris l'île aux Ours, de voir ces régions pourvues d'un régime équitable proper à en assurer la mise en valeur et l'utilisation pacifique*». В аутентичном французском тексте абсолютно четко указывается, что между признанием суверенитета Норвегии и установлением справедливого режима управления этими территориями в целях обеспечения их развития и мирного использования нет никакого противоречия.

⁵⁹ Этот принцип отражен в Статье 32 Венской конвенции по договорному праву.

⁶⁰ «Toutes les dérogations à la souveraineté se trouvent dans le Traité en préparation, pour le surplus, il y a lieu d'appliquer la souveraineté de la Norvège». Commission du Spitsberg, *supra*. P. 60.

⁶¹ Арбитражное решение по острову Пальмас (Миангас), *UNRIIAA*, Vol. II. P. 829.

анализ этого понятия, который с тех пор считается классическим:

«Этому праву сопутствует долг: обязанность защищать в рамках данной территории права других государств, особенно их права на целостность и нерушимость, в мирное и военное время, а также права граждан любого государства на зарубежной территории, о которых это государство может заявить»⁶².

Решение, принятое Постоянной палатой международного правосудия (ППМП) в 1923 г. по делу о судне «Уимблдон», показывает, какой вес придается в юриспруденции ограничительному толкованию понятия о пределах территориального суверенитета:

«От Суда не требовалось занять определенную позицию по вопросу, к тому же весьма противоречивому, о том, действительно ли в области международного права существуют принудительные обязанности, аналогичные обязанностям, предусмотренным частным правом. Независимо от того, связано ли германское правительство принудительной обязанностью или договорным обязательством, принятым в отношении держав, в чью пользу сформулированы условия Версальского договора, обеспечить свободный доступ в Кильский канал, как в мирное, так и в военное время, всем кораблям всех стран, факт остается фактом: Германии приходится идти на серьезное ограничение оспариваемых в данном случае суверенных прав, которыми она обладает в отношении Кильского канала. *Этот факт является достаточной причиной для ограничительного толкования, в случае наличия сомнений, положения, создающего подобное ограничение.* Однако Суд счел себя обязанным остановиться на той черте, где так называемое ограничительное толкование вступает в противоречие с недвусмысленными формулировками статьи и приводит к ликвидации четко предоставленных ею прав»⁶³.

Решение ППМП по делу о *Мемельском крае* заслуживает особого внимания в свете возможных аналогий со Шпицбергенom. Мемель – немецкое название порта Клайпеда на Балтике, некогда принадлежавшего Пруссии. Конвенция 1924 г. о статусе края признавала суверенитет Литвы над этой территорией в обмен на предоставление ее органам власти полномочий автономии. ППМП подтвердила, что, в случаях, когда превышаются пределы конкретно сформулированных

⁶² *Ibid.* P. 839.

⁶³ Решение № 1 по делу о судне «Уимблдон» (17 августа 1923 г.), *PCIJ, Series A, No. 1*. P. 24 (курсив мой – Р.Э.Ф.).

положений об исключениях из принципа суверенитета, применяются общие принципы суверенитета:

«Суверенные полномочия одной стороны (Литвы) и другой стороны (Мемельского края) являются понятиями совершенно различного порядка в том смысле, что осуществление полномочий последней стороны требует наличия юридического правила, которое нельзя считать автоматически подразумеваемым при отсутствии соответствующих упоминаний в акте о предоставлении автономии или в результате истолкования, призванного расширить автономию за счет покушения на осуществление суверенных полномочий»⁶⁴.

По другому делу, связанному с ограничениями территориального суверенитета Франции в соответствии с договорами, заключенными в 1815 г., ППМП подтвердила, что «в случае возникновения сомнений положение о пределах суверенитета должно толковаться ограничительно»⁶⁵. Судья О.И. Сеферьяд распространил эту точку зрения на все другие случаи:

«В соответствии с общим принципом, единодушно признанным теорией международного права, все договоры «предусматривающие принудительные обязанности, должны толковаться ограничительно, с тем, чтобы из-за принудительной обязанности, представляющей собой исключительное право, связанное с территорией иностранного государства, суверенитет данного государства ограничивался как можно меньше». Это поистине один из общих принципов международного права, признанный всеми цивилизованными странами, и один из общих принципов, которые Суд обязан применять в соответствии со Статьей 38 своего Статута»⁶⁶.

Ограничительное толкование пределов территориального суверенитета на Шпицбергене в контексте сферы действия Договора признается и теоретиками-правоведами, пусть и не единодушно⁶⁷. Потому-то

⁶⁴ Решение от 11 августа 1932 г. об *Истолковании статута Мемельского края*, *PCIJ, Series A/B*, No. 49. P. 313.

⁶⁵ Решение от 7 июня 1932 г. о *Свободных зонах Верхней Савойи и района Гекс (Франция/Швейцария)*, *PCIJ Series A/B*, No. 46. P. 167. См. распоряжение от 6 декабря 1930 г. по тому же делу, *PCIJ Series A*, No. 24. P. 12.

⁶⁶ Решение от 8 октября 1937 г. по делу о *Маяках на Крите и Самосе*, *PCIJ, Series A/B*, No. 71. P. 137-138.

⁶⁷ Кари Хакапя (См.: Kari Hakapää, "Some Observations on the Arctic Waters and the New Law of the Sea", *Juridica Lapponica*, No. 6, Rovaniemi, 1990. P. 72-73) подтверждает, что противоположная «аргументация может завести слишком далеко не только разработчиков международного документа, но и сами обязательства по договору. К при-

представляется полезным подробнее остановиться на том, что говорит по этому вопросу прецедентное право.

Два решения арбитражных судов – по делу «*Petroleum Development Ltd. против шейха Абу-Даби*»⁶⁸, принятое в сентябре 1951 г., и по делу «*Petroleum Development (Катар) против правителя Катара*»⁶⁹, принятое в апреле 1950 г., – оказали значительное влияние на теорию права⁷⁰. Согласно этим решениям, соглашения о концессиях, предоставленных соответственно в 1939 и 1935 гг. и охватывавших воды, окружающие территории данных стран, нельзя было истолковывать таким образом, чтобы они распространялись на континентальный шельф, – в то время это была абсолютно новаторская концепция.

Утверждается⁷¹, что решение Международного суда (МС) по делу о *Континентальном шельфе Эгейского моря*⁷² позволяет прийти к другому выводу, поскольку выражение «территориальный статус Греции», содержащееся в оговорке к соглашению⁷³, было истолковано судом как распространяющееся и на континентальный шельф. Тем самым Суд применил так называемый метод «мобильной ссылки», истолковывая содержащуюся в договоре концепцию в свете ее понимания в момент вступления в действие, а не в свете ее первоначального понимания (так называемый метод «фиксированной ссылки»)⁷⁴. Суд, однако, не считал устаревшими прецеденты, созданные делами по *Абу-Даби* и *Катару*. Напротив, он дал четкую ссылку на эти дела, но подчеркнул «фундаментальное различие» между ними и формулировкой оговорки к соглашению об урегулировании споров, связанных с территориальным статусом государ-

меру, соответствующая формулировка Договора о Шпицбергене имеет недвусмысленный характер: она относится только к территориальным водам, а это понятие с любой юридической точки зрения отличается от понятия континентального шельфа. Для расширительного ее толкования представлялось бы необходимым заручиться одобрением заинтересованных сторон».

⁶⁸ *ILR*, Vol. XVIII (1951). P. 144.

⁶⁹ *Ibid.* P. 161.

⁷⁰ C. A. Fleischer. *Op. cit.* P. 296, и, в особенности, *Petroleumsvrett*, Oslo, Universitetsforlaget, 1983. P. 179-234; J. P. A. Bernhardt, "Spitsbergen: Jurisdictional Friction over Unexplored Oil Reserves", *California Western International Law Journal*, Vol. 4, Winter 1973. P. 115.

⁷¹ Ulfstein. *Op. cit.* P. 325.

⁷² Дело о континентальном шельфе Эгейского моря, *ICJ Reports* 1978. P. 32-33, § 77.

⁷³ Статья 17 Общего Акта 1928 г. о мирном урегулировании международных споров.

⁷⁴ См.: Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, 7 ed., Paris, LGDJ. 2002. P. 262-263, § 169.

ства⁷⁵. Можно добавить, что общее понятие «территориального статуса» отличается чрезвычайной широтой. Интерпретация подобных понятий в оговоре к договорному обязательству, подлежащему юрисдикции суда, по методу *lato sensu* – или «мобильной ссылки» – действительно соответствует принципу ограничительного толкования пределов территориального суверенитета. Это также соответствует требованию о строгом взаимном соответствии между толкованием и применением, содержащемуся в рекомендательных положениях § 2 Статьи 36 Статута Международного суда⁷⁶. Суд последовательно придерживался этого подхода при толковании обязательств, предусматривающих рассмотрение в суде. Таким образом, решение 1978 г. не связано ни с новым подходом со стороны Суда⁷⁷, ни с отказом от принципов толкования, рассмотренных выше. Наоборот, оно скорее усиливает эти положения.

В весьма специфическом контексте законодательства Европейского сообщества возник вопрос о сфере применения юрисдикции сообщества за пределами территориальных морских вод⁷⁸. Он, однако, касается толкования конкретных формулировок подзаконных актов Сооб-

⁷⁵ *ICJ Reports 1978. P. 32, § 77.* Суд установил, что:

«С точки зрения оценки намерений одной из сторон, заключивших правовой акт, существует фундаментальное различие между предоставлением права на разведку и эксплуатацию на конкретной территории в рамках концессии и формулировкой оговора к соглашению, согласно которой государство исключает споры, связанные с его территориальным статусом, из обязательной процедуры урегулирования. Вполне можно предположить, что лицо, передающее права на ценную собственность другому лицу, намеревается лишь передать ему права, которыми он обладает в данное время, но, по мнению Суда, если государство, соглашаясь подчиниться обязательной процедуре мирного урегулирования, исключает из сферы действия этого соглашения категорию споров, которые, хотя и связаны с четко оговоренной тематикой, носят общий характер, то это совершенно иной случай. Как только было определено, что выражение «территориальный статус Греции» использовалось в акте о присоединении Греции к договору в качестве общего понятия, охватывающего любые вопросы в пределах концепции территориального статуса, принятой в общем международном праве, неизбежно возникает предположение, что его смысл должен был эволюционировать вместе с правом и соответствовать значению, которое вкладывает в это выражение действующее законодательство в любой конкретный момент».

⁷⁶ Решение от 6 июля 1957 г. по делу о *Некоторых норвежских займах (Франция против Норвегии)*, *ICJ Reports, 1957. P. 23.*

⁷⁷ См. также решение от 4 декабря 1998 г. по делу о *Юрисдикции рыболовства (Испания против Канады)*, *ICJ Reports, 1998. P. 432, §§ 44-46.*

⁷⁸ См. в особенности дело № 61/77 от 16 февраля 1978 г. «*Еврокомиссия против Ирландии*», *ECCJ Reports 1978. P. 417, §§ 45-50.*

щества, принятых одним из его институтов в свете законодательства Сообщества. Подобные действия следует четко отличать от толкования договоров, представляющего собой проявление совместной воли договаривающихся сторон на основе принципов межгосударственного права⁷⁹.

Как выразился Судья Беджауи:

«Поэтому, главной основой для толкования договора является «*фиксированная ссылка*» на международное законодательство, действовавшее в момент его заключения. «*Мобильную ссылку*» на законодательство, возникшее позднее, можно рекомендовать лишь в исключительных случаях вроде того, что мы будем рассматривать»⁸⁰.

Устанавливая приоритет метода «фиксированной ссылки» в качестве одной из мер предосторожности, Беджауи подчеркивает необходимость соблюдения принципа *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться) и «юридической безопасности» в межгосударственных отношениях. Он утверждает, что «определение» концепции не следует путать с «законом», применимым к этой концепции, и недвусмысленно предостерегает, что «толкование» договора нельзя смешивать с его «ревизией»⁸¹.

Особую актуальность в этой связи имеет арбитражное решение 1989 г. по делу об *Определении морской границы между Гвинеей-Бисау и Сенегалом*⁸². Арбитражный суд счел, что соглашение 1960 г. следует толковать в свете законодательства, действовавшего на момент его заключения, и что необходимость применения данного аспекта «закона временного соответствия» в данном случае подтверждается прецедентами в области морского права. «В свете текста [соглашения],

⁷⁹ Достаточно напомнить об известном решении Европейского суда по делу «*Коста против ENEL*», где указывается, что, в отличие от обычных международных договоров, договор об учреждении ЕЭС создал «собственную юридическую систему», а законодательство, происходящее из этого договора – самостоятельного законодательного источника, имеет «особый и оригинальный характер». Дело № 6/64, 15 июля 1964 г., *ECCJ Reports 1964*. P. 1141.

⁸⁰ Особое мнение Судьи Беджауи в связи с решением от 25 сентября 1997 г. по делу о *Проекте «Бабчиково-Надьмарош»*, *ICJ Reports 1997*, § 8.

⁸¹ *Ibid.*, §§ 5 ff. P. 121 ff. См. также раздел *Oppenheim's International Law* (Robert Jennings and Arthur Watts (eds) Ninth Ed., Longman, 1996. P. 1281-1282) о так называемом «зако-не временного соответствия», т.е. необходимости толковать акт в свете общих правил международного законодательства, действовавших на момент его заключения.

⁸² Арбитражное решение от 31 июля 1989 г., *ILR*, Vol. 83, 1990. P. 1. Работа Ульфштейна (Ulfstein. Op. cit.) не содержит его анализа.

а также применения принципов закона временного соответствия» Суд постановил, что действие соглашения не должно распространяться на такие определения морского пространства, которых в 1960 г. еще не существовало⁸³:

«Так, лишь совсем недавно Международный суд подтвердил, что правила, относящиеся к «исключительной экономической зоне», могут рассматриваться как часть общего международного права по этому вопросу (*ICJ Reports 1982*. Р. 74, *ICJ Reports 1984*. Р. 294, *ICJ Reports 1985*. Р. 33). Толкование соглашения, заключенного в 1960 г., таким образом, чтобы оно распространялось и на разграничение таких территорий, как «исключительная экономическая зона», означало бы реальное изменение его текста, но, в соответствии с известным предписанием Международного суда, делом суда является истолкование договоров, а не их ревизия (*ICJ Reports 1950*, Р. 229, *ICJ Reports 1952*, Р. 196, *ICJ Reports 1966*, Р. 49). В данном случае нас интересует не эволюция содержания, или даже рамок, понятия морского пространства, существовавшего в международном праве в период заключения Соглашения 1960 г., но фактическое отсутствие в международном праве такого понятия морского пространства, как «исключительная экономическая зона», на момент заключения Соглашения 1960 г.».

И наоборот:

«Учитывая тот факт, что в действующем международном законодательстве в 1960 г. уже существовало понятие «континентального шельфа», а тогдашнее определение концепции морского пространства включало указанный динамический критерий, можно сделать вывод, что франко-португальское соглашение разграничивает континентальный шельф между Сторонами во всем объеме нынешнего определения этого морского пространства».

В своем особом мнении Судья Беджауи также указывает:

«Очевидно, здесь необходимо проявлять осторожность, ведь не стоит забывать, что принцип *uti possidetis* (как ты владеешь, формула интердикта, означающая, что соответствующая сторона может сохранить за собой то, что она захватила. – Прим. ред.) представляет собой исключение в отношении последствий договоров, а значит – и исключение, ограничивающее принцип государственного суверенитета»⁸⁴.

⁸³ *Ibid.*, § 85.

⁸⁴ *Ibid.*, § 40. Он также утверждает, что ни ИЭЗ, ни континентальный шельф нельзя рассматривать как территории, на которые распространяется действие Статьи 53 конституции Франции (*Ibid.*, § 39).

Вышеописанный вклад прецедента 1985 г. в определение новых морских пространств вплотную подводит нас к анализу последствий вступления в силу Конвенции ООН по морскому праву.

Новое морское право – приоритет Конвенции

В Статье 55 Конвенции исключительная экономическая зона протяженностью в 200 морских миль определяется как акватория, «прилежащая к территориальным водам, но лежащая за их пределами, подпадающая под действие особого правового режима, устанавливаемого данным Разделом [Конвенции], в рамках которого права и юрисдикция прибрежного Государства а также права и свободы других Государств, определяются соответствующими положениями данной Конвенции». «Особый правовой режим» – новая формулировка; он фундаментальным образом отличается от режима территориальных вод и не носит территориального характера. В этой формулировке подчеркиваются не только исключительные права прибрежного государства, но и конкретные обязанности и ответственность этого государства, в том числе (*“inter alia”*) и в отношении прав и свобод других государств. Таким образом, Конвенция устанавливает параллельное соотношение между правами и обязанностями прибрежного государства⁸⁵. Этот режим обеспечивает давнюю потребность в разумной, эффективной эксплуатации природных ресурсов в условиях четкого контроля⁸⁶. Помимо обязательств по надзору, прибрежное государство должно обеспечивать оптимальную эксплуатацию рыбных ресурсов и не допускать их истощения из-за чрезмерно интенсивного вылова. Кроме того, в его обязанности входит защита и сохранение морской экологии⁸⁷. Как отмечает Комбако:

«По условиям Конвенции Монтего Бэй, широкие полномочия в сфере одностороннего регулирования, предоставляемые прибрежному Государству, не имеют, однако, территориального характера, а скорее относятся к функциональной юрисдикции. Эта функциональность проявляется и в обязанности сотрудничать с другими государствами»⁸⁸.

⁸⁵ См. сноску 50. См. также: L. Lucchini and M. Voelckel. *Op. cit.* P. 228-230.

⁸⁶ См.: *Law and Order in the Oceans* («Законность и порядок в океанах») - публикацию Отдела океанов и морского права Управления ООН по юридическим делам (93391-October 1993 – 3M). P. 30-31.

⁸⁷ Статья 192 Конвенции.

⁸⁸ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 2 ed., Paris, Montchrestien, 1999. P. 499.

В ходе рассмотрения спора о *Рыболовстве в Заливе Святого Лаврентия* Арбитражный суд отмечает: «похоже, что эти полномочия по управлению природными ресурсами, постоянно сочетающиеся в положениях Конвенции с идеей их сохранения, не имеют иных целей, кроме сохранения этих ресурсов; судя по всему, они прежде всего представляют собой административные функции, которые, как отныне считается, лучше всего способно выполнять прибрежное Государство, но которые остаются функциями, соответствующими всеобщим интересам»⁸⁹.

На сегодняшний день к Конвенции официально присоединились две трети стран мира. Стоит отметить и ее огромное влияние на «обычное право» – до такой степени, что правила, установленные даже теми государствами, что не являются участниками Конвенции, аналогичны, по крайней мере в основном, положениям этого документа⁹⁰. Государства-участники обязаны соблюдать положения §§ 2-4 Статьи 311, требующие совместимости любых других конвенций и международных соглашений с данной Конвенцией⁹¹:

«2. Данная Конвенция не должна изменять права и обязанности государств-участников, вытекающие из других соглашений, совместимых с данной Конвенцией, и не затрагивающих осуществления другими государствами-участниками своих прав и выполнения обязательств в соответствии с данной Конвенцией.

3. Два или более государств-участников могут заключать соглашения, меняющие или приостанавливающие действие положений данной Конвенции, применительно только к отношениям между ними, при условии, что подобные соглашения не касаются положений, отход от которых несовместим с эффективным осуществлением предмета и целей данной Конвенции, а также при условии, что подобные соглашения не затронут применения воплощенных в ней основных принципов, и если положения данных соглашений не повлияют на осуществление другими государствами-участниками своих прав и выполнение обязательств в соответствии с данной Конвенцией.

⁸⁹ Арбитражное решение от 17 июля 1986 г. (Канада/Франция), *UNRIIAA*, Vol. XIX. P. 223-296, в особенности P. 256, § 50.

⁹⁰ Tullio Treves, “L’Etat du droit de la mer à l’approche du XXI-ème siècle”, *Annuaire du droit de la mer*, Vol. V, 2000. P. 124.

⁹¹ Это положение является более радикальным по сравнению с правилами применения серии договоров по одной и той же тематике, сформулированными в § 3 Статьи 30 Венской конвенции по договорному праву. См.: Reuter. Op. cit. P. 119, § 201.

4. Государства-участники, намеренные заключить соглашение, упомянутое в пункте 3, должны через депозитария Конвенции уведомить другие государства-участников о своем намерении заключить соглашение и об изменениях или приостановках, которые оно предусматривает. [...]»

Если бы положения Договора 1920 г. применялись за пределами территориальных вод, были бы они совместимы с правами и обязанностями, вытекающими из нового морского законодательства? Особая правовая система управления океанскими пространствами применялась бы к нему, согласно § 2 Статьи 311 Конвенции Монтего Бэй, если бы его положения нарушали права государств-участниц в рамках Конвенции или мешали бы выполнению ими своих обязательств в соответствии с ней.

Достаточно упомянуть лишь некоторые характеристики Договора 1920 г., чтобы стало ясно – он плохо совмещается или вообще несовместим с системой, которую устанавливает Конвенция. Во-первых, Договор открыт для ратификации любым государством⁹². В 1920 г. в мире существовало намного меньше государств, чем сегодня. Открытый характер Договора способствовал быстрому и окончательному решению вопроса о статусе островов и укреплению этого статуса на международной арене. Если бы присоединение к Договору гарантировало доступ к ресурсам новых океанских пространств, управление ими в соответствии с Конвенцией было бы просто невозможно. Статья 62 в особенности предполагает разумное и оптимальное управление биологическими ресурсами на основе определенных критериев. Аналогичным образом Горный устав был разработан в ответ на конкретные нужды горнодобывающей деятельности, предусмотренной Договором. Установленные на территории архипелага чрезвычайно жесткие налоговые и таможенные ограничения полностью исключают, к примеру, перечисление доходов в бюджет континентальной Норвегии⁹³. Подобные ограничения не допускали бы любой эксплуатации континентального шельфа.

Подобным же образом Конвенция обязывает прибрежное государство соблюдать установленные ею правила распределения любых финансовых излишков в соответствии с особыми критериями, прежде всего на нужды развивающихся стран, а также государств, лишенных

⁹² Статья 10 Договора.

⁹³ Статья 8 Договора.

выхода к морю или имеющих неблагоприятное географическое расположение⁹⁴. Критерии, предусмотренные этим особым правовым режимом, совершенно отличны от тех, что устанавливает Договор 1920 г.

Однако можем ли мы говорить о несовместимости между применением режима Конвенции в полном объеме за пределами территориальных вод, с одной стороны, и предметом и целями Договора 1920 г. – с другой? Мы уже отметили определенную аналогию между целями, декларированными в преамбуле обоих документов. Сходство между их текстами, даже с точки зрения употребляемых выражений, просто поражает. В преамбуле Конвенции говорится:

«[...] Осознавая тот факт, что проблемы океанского пространства тесно взаимосвязаны и должны рассматриваться как единое целое,

Признавая желательным установление, посредством данной Конвенции, с должным учетом суверенитета всех Государств, правового порядка на морях и океанах, способствующего международным связям, и обеспечению мирного использования морей и океанов, справедливой и эффективной эксплуатации их ресурсов, сохранению их биологических ресурсов, а также изучению, защите и сохранению морской природной среды.

Учитывая, что достижение этих целей будет способствовать *практическому установлению справедливого и равноправного экономического порядка*, принимающего во внимание интересы и потребности человечества в целом и, в частности, особые интересы и потребности развивающихся стран, как имеющих, так и не имеющих выхода к морю,

[...] Считая, что кодификация и поступательное развитие морского права, достигнутое в данной Конвенции, *будет способствовать укреплению мира, безопасности, сотрудничества и дружеских отношений* между всеми странами в соответствии с принципами справедливости и равноправия, а также экономическому и социальному прогрессу всех народов мира, в соответствии с Целями и Принципами Организации Объединенных Наций, изложенными в ее Уставе, [...]» (курсив мой – Р.Э.Ф.).

Проявившаяся в договоре 1920 г. забота об окончательном решении вопроса о статусе островов на основе полного и абсолютного суверенитета Норвегии в соответствии с условиями Договора совпадает с принципами нового морского права. Суверенитет Норвегии признан всем международным сообществом. Таким образом, как прибрежное

⁹⁴ Статьи 62, 69 и 70 Конвенции.

государство, Норвегия имеет право создать вокруг архипелага экономическую зону и осуществлять свою юрисдикцию над континентальным шельфом, тем более что он является естественным продолжением ее континентальной территории. Согласно морскому праву, Норвегия имеет полномочия устанавливать правила, в принудительном порядке обеспечивать их соблюдение и осуществлять свою юрисдикцию. Она обладает функциональной компетенцией на одностороннее регулирование. Сохранение видов и оптимальная эксплуатация ресурсов с учетом самых надежных научных данных являются задачей прибрежного государства.

В любом случае Норвегия обязана обеспечить ответственное управление ресурсами на этой основе. Она постоянно отстаивает свое право прибрежного государства на осуществление национальной юрисдикции над рыболовными промыслами в зоне протяженностью в 200 морских миль у побережья Шпицбергена. Эти полномочия, права и обязанности она не может разделить с каким-либо другим государством.

По мнению Норвегии, положения Договора о Свальбарде неприменимы за пределами территориальных вод архипелага. Таким образом, правила равноправия не распространяются на океанские пространства за пределами территориальных вод. В декабре 1976 г., одновременно с Советским Союзом, Норвегия специальным законом установила экономическую зону протяженностью в 200 морских миль. После двухлетнего ожидания, в июле 1977 г., на основе этого законодательства она создала двухсотмильную рыболовную зону вокруг Шпицбергена⁹⁵.

Учитывая различия во мнениях относительно применимости Договора на этой территории, Норвегия, таким образом, предпочла, впредь до особого уведомления, создать двухсотмильную рыбоохранную зону с недискриминационным режимом, а не исключительную экономическую зону. При этом она исходила из следующей предпосылки: имея возможность сделать больше, можно с таким же успехом ограничиться и меньшим. Эта мера, принятая в 1977 г.⁹⁶, доказала свое жизненно важное значение в деле защиты рыбных ресурсов и устойчивого развития уязвимых видов морской фауны. Все это было бы невозможно без эффективного регулирования и контроля. Управление ресурсами континентального шельфа также требует весьма жесткого регулирова-

⁹⁵ Fleischer. *Op. cit.* P. 274-300.

⁹⁶ Королевский указ от 3 июня 1977 г.; см. также закон об экономической зоне Норвегии от 17 декабря 1977 г.

ния, особенно в целях защиты уникальной и крайне чувствительной природной среды.

Верховный суд Норвегии вынужден был наложить штрафы за незаконное рыболовство на два судна, плававших соответственно под панамским и исландским флагами⁹⁷. Суд установил, что:

«никто не оспаривает полномочий Норвегии на создание экономической зоны вокруг Свальбарда и введение в этой зоне мер регулирования и ограничения, в том числе и в области рыболовства.

Апеллянты заявляли, что Договор о Свальбарде – с его требованием о равном отношении – распространяется и на экономическую зону – рыбоохранную зону – и что ныне действующие правила регулирования рыболовства противоречат этому требованию о равном отношении».

Суд отметил, что, по мнению норвежской стороны, Договор неприемлем за пределами территории и территориальных вод архипелага и что это мнение оспаривается некоторыми государствами. Однако он не считал необходимым вдаваться в подробности вопроса о географических рамках Договора, поскольку «я в любом случае не считаю, что Норвегия каким-либо образом отказалась от своих обязательств по Договору, введя регулирование промысла трески»⁹⁸. В рамках указанного регулирования ловить треску позволено рыбакам из стран, традиционно занимавшихся промыслом трески в этих водах. Ни у Панама, ни у Исландии таких традиций не было. Суд считал, что:

«В рыбоохранной зоне доступ к ресурсам трески выделялся – и нормировался – таким образом, чтобы страны, традиционно занимавшиеся рыболовством в этом районе моря до введения ограничений, могли гарантированно продолжать промысел, а страны, не способные доказать, что занимались рыболовством в этом районе, не получили бы разрешения на его начало. Целью – а также реальным следствием – этой меры является защита традиционной отрасли, а не дискриминация лиц, занятых в этой отрасли, по той причине, что они являются – или не являются – гражданами той или иной страны. Насколько я понимаю, регулирование, преследующее подобную цель и приводящее к подобным следствиям, и дискриминация по национальному признаку – совершенно разные вещи, и такое регулирование не может противоречить Статьям 2 и 3 Договора о Свальбарде.

⁹⁷ Решения Верховного суда Норвегии, *Norsk Restidende* 1996. Р. 624 (неофициальный перевод с норвежского).

⁹⁸ *Ibid.* Р. 634.

Право Норвегии вводить дифференцированный подход в соответствии с иными критериями, не связанными с гражданством, в целом признается в литературе, посвященной данному вопросу. Сегодня авторы, занимающиеся этим вопросом, по-прежнему согласны, что Договор не препятствует введению режимов квотирования, подобных действующему в данном случае. Это относится и к авторам, которые, освещая другие правовые вопросы, связанные с суверенитетом Норвегии над Свальбардом, подвергают критике точку зрения Норвегии. Позвольте в этой связи сослаться на работы Р.Р. Черчилля (R.R. Churchill, "The Maritime Zones of Spitsbergen" («Морские зоны около Шпицбергена»), в книге *The Law of the Sea and International Shipping* («Морское право и международное судоходство»), 1985. P. 230-231, Note 29) и Гейра Ульфстейна (Geir Ulfstein, *The Svalbard Treaty* («Договор о Шпицбергене»), 1995. P. 450 ff.).

Регулирование на основе традиционного рыболовного промысла принято и в международной практике, в случаях, когда с юридической точки зрения отправным пунктом являлся запрет на дискриминацию по национальному признаку. В ряде решений Европейского суда предполагается, что подобное регулирование не противоречит Римскому договору.

Как уже указывалось, апеллянты считают, что Норвегия может установить общую квоту в рыбоохранной зоне, но ни одному государству – и уж, конечно, тем государствам, что присоединились к Договору о Свальбарде, – не может быть запрещен доступ к рыболовным промыслам в этой зоне. Договор открыт для присоединения любой страны. [...] Если бы точка зрения апеллянтов была правильной, то все страны, желающие получить для своих кораблей разрешение заниматься рыболовством в водах вокруг Свальбарда, могли бы добиться этого, присоединившись к договору и потребовав выделения квоты для их рыбаков. Подобная схема была бы практически невозможна и могла бы привести к введению столь малых квот для отдельных третьих стран, что для этих третьих Государств рыболовство на практике превратилось бы в иллюзию»⁹⁹.

Таким образом, Верховный суд пришел к выводу, что, даже если бы Договор о Шпицбергене и применялся за пределами территориальных вод, регулирование указанного рыболовства соответствовало бы Договору, поскольку оно не было бы связано с дискриминацией иностранных граждан.

⁹⁹ *Ibid.* P. 635-636.

На деле принятые меры в основном соблюдались. Указывалось также, что эффективное управление ресурсами в огромной степени связано с легитимностью принимаемых мер¹⁰⁰. Другой причиной является эффективность мер по управлению ресурсами, принимаемых совместно с Российской Федерацией в отношении всех видов, встречающихся в акватории Баренцева моря, на основе двусторонних соглашений, достигнутых в 1975 и 1976 гг., предусматривавших создание Смешанной комиссии по рыболовству¹⁰¹. Другие международные «игроки», например Европейский Союз, де-факто подчинились принятым мерам, хотя и не признают де-юре правовые основания, на которых эти меры строятся.

* * *

В заключение хотелось бы отметить, что в данной статье делается попытка обрисовать ряд элементов, правовых или исторических по своему характеру, которым другие авторы не всегда уделяли внимание. Некоторые данные явно свидетельствуют в пользу строгого толкования сферы применения Договора 1920 г., в соответствии с четкими формулировками, содержащимися в его тексте.

Контекст переговоров, и элементы, проливающие свет на намерения сторон, также служат подтверждению результатов такой интерпретации. В этих целях автор счел полезным обильно процитировать некоторые малоизвестные источники, даже рискуя превысить традиционно принятый объем сносок.

Кроме того, данная интерпретация, судя по всему, больше всего соответствует требованиям нового морского права и критериям совместимости с Конвенцией Монтего Бэй. В конечном итоге политика Норвегии в отношении рыболовства в этом чувствительном регионе диктуется прежде всего заботой о соблюдении существующих с незапамятных времен принципов разумного и устойчивого управления морскими природными ресурсами. Представляется, что этот прагматический, но твердый подход можно признать успешным.

¹⁰⁰ См.: G. Hønneland, "Fisheries in the Svalbard Zone: Legality, Legitimacy and Compliance", в кн. A.G. Oude Elferink and D.R. Rothwell (eds), *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, The Hague, Kluwer Law International, 2001. P. 317-335.

¹⁰¹ О сотрудничестве между Норвегией и Российской Федерацией см.: G. Hønneland, "Enforcement Co-operation between Norway and Russia in the Barents Sea Fisheries", *Ocean Development and International Law*, Vol. 31, No. 3, 2000. P. 249-268.

К истории вопроса о государственной принадлежности Крыма

*Кремнев П.П.**

Историко-правовые вопросы о государственной принадлежности Крыма и г. Севастополя, имевшие особенно острый и дискуссионный характер в 90-е годы прошлого столетия, уже нашли свое отражение при обсуждении и принятии актов российским парламентом, в публикациях правоведов, историков, государственных и общественных деятелей¹. Считается общепризнанным, что передача Крымской области в состав Украинской ССР в 1954 г. партийно-государственным руководством страны была осуществлена в нарушение союзно-республиканского законодательства СССР², а юридически бесспорные права на Крым Украина приобрела со вступлением в силу «большого российско-украинского договора» 1997 г. Вместе с тем в свое время не получили должного историко-правового анализа и требующие разрешения следующие вопросы: о якобы существующей возможности возвращения Крыма под суверенитет Турции, правовом статусе Севастополя и полноценности самого Договора между Российской Федерацией и Украиной 1997 г. Эти проблемы и являются предметом настоящего исследования.

§ 1. В общественно-политических и научных кругах России в 1998-1999 годах развернулась широкая дискуссия, связанная с ратификацией российским парламентом Договора о дружбе, сотрудничестве и парт-

* Кремнев Петр Петрович – доцент кафедры международного права МГУ.

¹ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 22. Ст. 1178; Бюллетень Государственной Думы. 1998. № 227; Бюллетень Совета Федерации. 1999. № 1; Бабурин С.Н. Территория государства. М., 1997; Московский журнал международного права. 1997. № 1; Россия, Крым и город русской славы Севастополь. Документы и материалы. 1783-1996. М., 1996; Обман века. Документы и материалы. М., 1999; Независимая газета: 1998, 25 марта; 1999, 26 января, 16 марта и др.

² Здесь уместно было бы напомнить слова профессора Университета св. Владимира (Киевского университета) В.А. Незабитовского, впервые обосновавшего концепцию территории как империи: «Государство владычествует в пределах территории, но не над территорией... Территория не вещь, которую владеет государство, но пространство, в пределах которого державная власть государства существует и действует» // Незабитовский В.А. Учение публицистов о межгосударственном владении. Киев, 1884. С. 140.

нерстве между Российской Федерацией и Украиной от 31 мая 1997 г. В ходе этой дискуссии ряд известных представителей Государственной Думы и Совета Федерации Российской Федерации заявляли примерно следующее: «В русско-турецком договоре 1774 г. прямо говорится, что в случае выхода Крыма из состава российской территории Турция вправе восстановить над полуостровом свой суверенитет». Некоторые авторы высказывались и более категорично: «И действительно, согласно Кючук-Кайнарджийскому мирному договору 1774 года, в случае отказа России от Крыма суверенитет над Крымом автоматически передается Турции. Турция намерена добиваться возвращения Крыма через международные суды»³. При этом в некоторых отечественных изданиях также указывалось, что и со стороны высокопоставленных турецких представителей в неофициальном порядке якобы высказывались похожие суждения⁴. Итак, существуют ли исторические правовые основания для подобных взглядов и имеет ли в настоящее время Турция какие-либо права на Крым согласно международному праву?

В результате успешной военной кампании 15 июля 1774 года⁵ между Россией и Турцией был подписан договор – «Пункты вечного примирения и покоя между империями Всероссийскою и Портою Оттоманскою, заключенные в лагере при деревне Кючук-Кайнардже в четырех часах от города Силистрии»⁶ (известен как Кючук-Кайнарджийский мирный договор 1774 г.). Данное соглашение, состоящее из 28 артикулов (статей) и секретного приложения к нему (двух артикулов), было заключено на русском, турецком и итальянском языках; подлинный текст на русском языке и ратификационная грамота турецкого султана хранятся в Архиве внешней политики Российской Империи⁷. Текст этого договора под несколько измененным названием

³ Федоров А.В. Правовой статус Крыма. Правовой статус Севастополя. М., 1999. С. 45.

⁴ Там же; также см.: Старченков Г. Превратности судьбы // Азия и Африка сегодня. 1997. № 10. С. 9.

⁵ Согласно артикулу 28 Трактата (второй абзац), полномочия на подписание договора от российской императрицы имел граф П. Румянцев, а от турецкого султана – верховный визирь Мегмет-паша, которые подписали и скрепили этот трактат своими печатями 15 июля, что и должно считаться датой его подписания. 10 июля Тракtrat был скреплен подписями уполномоченных (от П. Румянцева – князь Н. Репнин) на разработку и согласование его текста, что ныне приравнивается к парафированию соглашения.

⁶ Российский государственный военно-исторический архив. Ф. 846. Оп. 16. Д. 133. Л. 1-33.

⁷ Архив внешней политики Российской Империи. Ф. 163 («Трактаты»). Оп. 2. Д. 445.

(«Трактат вечного мира и дружбы, заключенный между Империю Всероссийскою и Оттоманскою Портою...») практически полностью был официально опубликован в России, за исключением двух секретных артикулов⁸. Ключевым положением договора является артикул третий, согласно которому Крымское ханство получало независимость: «Все татарские народы: крымские, буджаитские, кубанские... без изъятия от обеих империй имеют быть признаны вольными и совершенно независимыми от всякой посторонней власти, но пребывающими под самодержавною властью собственного их хана Чингисского поколения... ни Российский двор, ни Оттоманская Порты не имеют вступаться как в избрание и возведение помянутого хана, так и в домашние, политические, гражданские и внутренние их дела ни под каким видом...». В некоторое заблуждение (которое не возникнет, если внимательно ознакомиться с текстом всего договора) может ввести положение этого же третьего артикула: «В духовных же обрядах, как единоверные с мусульманами, в рассуждении его султанского величества, яко верховного халифа магометанского закона, имеют сообразоваться правилам, законом их предписанным, [sic!] без малейшего предосуждения однако ж утверждаемой для них политической и гражданской вольности». В сепаратных артикулах допускался более поздний срок (а не в течение предусмотренных трех месяцев) освобождения русским флотом занятых островов (артикул первый), а для Оттоманской Порты устанавливалась военная контрибуция в пользу Российской Империи⁹ (артикул второй).

Известие о подписании Турцией договора об утрате Крымского ханства произвело в Европе настоящую сенсацию¹⁰ и вызвало возмущение против Порты. Венский двор заявлял: «Турки вполне заслужили несчастье, которое их постигло, частью своим слабым и глупым ведением войны, частью недостатком доверия к державам, которые [Австрия, Англия, Голландия] ...желали высвободить их из затруднительного положения ...и помогли бы им получить выгоднейшие условия»¹¹. В этой обстановке турецкий Диван (правительство) пытался потребо-

⁸ Полное собрание законов Российской Империи. Т. XIX. № 14164. С. 957-967.

⁹ «Пятнадцать тысяч мешков, которые учинят семь миллионов пятьсот тысяч пиастров, а на российскую монету сделают сумму четыре миллиона пятьсот тысяч рублей», выплачиваемых в течение трех лет тремя равными траншами.

¹⁰ «Невероятно, – сообщал российский посол во Франции И. Барятинский, – до какой степени простирается здесь зависть к нашим успехам» // Соловьев С.М. История России с древнейших времен. Книга шестая. Т. XXIX. Санкт-Петербург, 1895. С. 999.

вать изменения условий Трактата 1774 г., на что Екатерина II в специальном рескрипте графу П. Румянцеву-Задунайскому (подписавшему трактат со стороны Российской Империи) указывала: «Ни малейшая перемена в тексте трактата Порте от нас позволена быть не может»¹². Фельдмаршал П. Румянцев даже дал секретное поручение русскому посланнику в Константинополе Петерсону обещать «100, 200, наконец 300 тыс. рублей тому, кто возьмется уничтожить все происки недоброжелательных людей» и эффективно способствовать¹³ ратификации Турцией трактата без каких-либо изменений¹⁴. Трактат в неизменном виде был ратифицирован турецким султаном и 13 января 1775 г. в Константинополе произошел обмен ратификационными грамотами¹⁵. Характерно, что в России не находили связи между «духовным сопряжением магометанской веры», «всеми магометанами признаваемого халифства в особе султана турецкого» и получаемой Крымским ханством политической независимостью. Вмешательство же русского двора в эти духовные связи «...знаменовало бы пред светом больше самой Порты подчинение России, нежели какову она сама ищет над татарами в пункте сего сопряжения. Удивительно, что турецкие министры не ощутят сего осязательного неудобства, в котором бы конечно преемники их за них стыдиться стали», – отмечала в свое время российская императрица¹⁶. Положения Трактата 1774 г. и независимость Крымского ханства подтверждались Российской Империей и Османской Портой в Изъяснительной конвенции 1779 г.¹⁷ (известна также как Айналы-Кавакская конвенция), Акте 1783 г. «О мире, торговле и границах обеих государств»¹⁸ (Трактат торговли 1783 г.). В связи с серьезными нарушениями Турцией условий Трактата 1774 г. по Указу Екатерины II от 7 сентября 1787 г. Крым был присоединен к территории России и вошел в состав Таврической губернии¹⁹. Такой статус Крыма был вскоре признан Турцией в Ясском договоре.

¹¹ Там же. С. 998.

¹² Дубровин Н. Присоединение Крыма к России. Т. I. Санкт-Петербург, 1885. С. 1.

¹³ Два влиятельных фаворита султана получили от Петерсона по 6% от военной контрибуции Порты // Дружинина Е.И. Кючук-Кайнарджийский мир. М., 1955. С. 312-317.

¹⁴ Соловьев С.М. Указ. соч. С. 983.

¹⁵ Полное собрание законов Российской Империи. Т. XX. № 14274. С. 81.

¹⁶ Дубровин Н. Указ. соч. С. 2.

¹⁷ Полное собрание законов Российской Империи. Т. XX. № 14851. С. 800-805.

¹⁸ Там же, Т. XXI. № 1591. С. 1082-1083.

¹⁹ Российский государственный военно-исторический архив. Ф. 846. Оп. 16. Д. 133. Л. 10-12.

Итак, ничто в соответствующих российско-турецких договорах не дает основания считать, что Крым мог находиться под суверенитетом «третьей стороны». В качестве исторической аналогии можно отметить, что в Договоре между Россией и Турцией от 16 марта 1921 г. стороны были согласны с образованием Нахичеванской области как автономной территории «под протекторатом Азербайджана, при условии, что Азербайджан не уступит сего протектората третьему Государству» (ст. III)²⁰. Но даже если бы подобное положение в отношении Крымского ханства и было закреплено в трактате 1774 г., то на основании принципов правопреемства права на Крым переходили бы к Украине, т.к. она в XVIII веке находилась в составе Российской Империи и не может считаться третьей стороной.

§ 2. В отечественной правовой науке и общественном мнении в отношении Севастополя существовали примерно следующие устойчивые взгляды: Указом Президиума Верховного Совета РСФСР 1948 г. Севастополю был придан статус города республиканского подчинения, и как самостоятельный административно-хозяйственный центр он был выведен из состава Крымской области. В актах 1954 г. о передаче Крыма Украине Севастополь не упоминается. И поскольку впоследствии Указ 1948 г. никогда не отменялся и «юридически сохраняет свое значение до настоящего времени», вплоть до распада СССР Севастополь оставался городом союзно-республиканского значения, а Россия «как продолжатель территориальных прав РСФСР вправе осуществлять свой суверенитет в отношении Севастополя», в том числе на основании международно-правового обычая²¹. Автор настоящей публикации и сам был склонен к подобной точке зрения, однако более глубокое изучение данного вопроса (патриотизм не всегда тождественен научно-правовому анализу) приводит к другим выводам.

Согласно действовавшему государственно-территориальному устройству по республиканской Конституции 1937 г. «РСФСР состоит из

²⁰ Документы внешней политики СССР. Т. III. М., 1959. С. 310. Характерно, что в соответствии с положениями Карского договора от 13 октября 1921 г. правительства Турции, Азербайджана и Армении устанавливали нахождение автономной территории Нахичеванской области «под покровительством Азербайджана» (ст. 5), норма о запрещении перехода такого покровительства от Азербайджана третьей стороне отсутствовала (Там же. С. 317).

²¹ Блищенко И.П., Лейбо Ю.И., Молодцов С.В. Топорнин Б.Н. См.: Россия, Крым и город русской славы Севастополь. Документы и материалы. 1783-1996. М., 1996. С. 105-111; Федоров А.В. Указ. соч. С. 32-35.

краев, областей, автономных республик и автономных областей» (ст. 14), такой же принцип устанавливался и в Конституции СССР 1936 г. (ст. 22). Города республиканского подчинения (порядок назначения, утверждение союзными органами), а тем более их самостоятельный государственно-территориальный статус союзно-республиканским конституционным законодательством не предусматривались, равно как и городов краевого и областного подчинения (например, Барнаул, Новороссийск, г. Рассказово Тамбовской области, г. Камышин Сталинградской области²²). Такие города устанавливались указами Президиумов Верховных Советов союзных республик (Ташкент, г. Рустави Грузинской ССР²³), которые, естественно, не могли изменять действовавшее конституционное законодательство.

Согласно Указу Президиума Верховного Совета РСФСР от 29 октября 1948 г., «город Севастополь выделен в самостоятельный административно-хозяйственный центр со своим особым бюджетом и отнесен к категории городов республиканского подчинения»²⁴. Неверно считать, что такое выделение Севастополя «резко отличало его статус по сравнению с другими городами... всего СССР»; «этот статус присваивался в сталинскую эпоху крайне редко»²⁵, и такими городами являлись лишь Москва, Ленинград, Ташкент и Минск. Только в России на основании Указов Президиума Верховного Совета РСФСР²⁶ такой статус был придан 15 городам (Горький, Куйбышев, Омск, Ростов-на-Дону, Саратов, Свердловск, Сочи, Новосибирск и др.²⁷). Являясь «административно-хозяйственными центрами республиканского подчинения», они обладали отдельным (от края/области) бюджетом и финансированием, в административном подчинении городские законодательные и исполнительные органы напрямую (минуя краевые/областные инстанции) замыкались на соответствующие республиканские органы власти. Эти города в самостоятельную государственно-территориальную единицу не выделялись (например, Сочи из Краснодарс-

²² Ведомости Верховного Совета СССР. 1943, 23 апреля, 4 и 11 мая.

²³ Указы Президиумов Верх. Сов. Узбекской ССР от 12.10.1943 г., Грузинской ССР от 19.01.1948 г.

²⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1948, 10 декабря.

²⁵ Похлебкин В.В. К истории административно-правового и государственного статуса города, порта и военно-морской базы Севастополя (1783-1996) // Московский журнал международного права. 1997. № 1. С. 111, 117.

²⁶ Ведомости Верховного Совета СССР. 1943, 17 июня, 30 июля, 24 декабря и др.

²⁷ РСФСР. Административно-территориальное деление. М., 1955. С. IV-VII.

кого края, Ленинград из Ленинградской области), а продолжали оставаться в составе соответствующей области или края.

При решении вопроса о государственной принадлежности какой-либо территории, в случае отсутствия ее международно-договорного закрепления между спорящими сторонами, решающее значение имеет факт распространения на эту территорию чьих-либо суверенных полномочий. В частности, какая из сторон осуществляла над ней законодательную, исполнительную и судебную юрисдикцию (при условии, если осуществление таких действий не противоречит общему международному праву, т.е. не является следствием неправомерной оккупации, аннексии и т.п.). Такой подход соответствует доктрине международного права и практике Международного Суда ООН. Согласно Указу Президиума Верховного Совета РСФСР, на 1 марта 1959 г. назначались выборы в Верховный Совет республики и Советы окружных, городских и районных депутатов трудящихся²⁸ (т.е. законодательные органы), первые после передачи Крыма в 1954 г. По этим выборам избирательного округа по Севастополю образовано не было²⁹, соответственно отсутствуют и избранные в высший орган власти РСФСР и депутаты от Севастополя³⁰. Из этого следует, что законодательная власть РСФСР на Севастополь уже не распространялась.

С января 1955 г. среди городов республиканского (РСФСР) подчинения Севастополь уже не значился³¹, исполнительную юрисдикцию над ним РСФСР с того времени не осуществляла. Также нет доказательств тому, что выносимые Севастопольским городским судом решения основывались на уголовном, гражданском, семейном и трудовом законодательстве РСФСР. Следовательно, после 1954 г. Севастополь, как составная часть Крымской области, находился под юрисдикцией Украинской ССР. Конечно, в истории России Севастополь как город русской славы занимает особое место. В качестве крупнейшей военно-морской базы страны город имел общесоюзное значение, его финансирование осуществлялось за счет средств союзного, а не республиканского (украинского) бюджета. Но с формально-правовой точки зрения, а именно с позиций союзно-республиканского конституционного законодательства, Севастополь являлся частью терри-

²⁸ Советская Россия. 1959, 4 января.

²⁹ Советская Россия. 1959, 7 и 8 января.

³⁰ Советская Россия. 1959, 6 марта.

³¹ РСФСР. Административно-территориальное деление. М., 1955. С. IV-VII.

тории Крымской области. Поэтому проблема его правового статуса должна решаться в контексте постановки вопроса о Крыме в целом. Иной подход, т.е. наделение Севастополя статусом самостоятельной территориальной единицы, представляется юридически необоснованным и способен лишь увести разговор от существа вопроса в ошибочном направлении.

§ 3. 1 апреля 1999 г. вступил в силу Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной (далее Договор), подписанный 31 мая 1997 г. президентами России и Украины. Затянувшийся перерыв между подписанием и вступлением Договора в силу явился следствием острых дискуссий в обеих палатах Федерального Собрания Российской Федерации по ключевому территориальному вопросу – о государственной принадлежности Крыма в целом и Севастополя в частности. Поскольку в договоре между РСФСР и Украинской ССР от 19 ноября 1990 г. признавалась территориальная целостность сторон «в ныне существующих в рамках СССР границах», подлежащих регулированию внутригосударственным правом Союза ССР, то вопрос о государственной принадлежности Крыма с международно-правовых позиций до 1 апреля 1999 г. оставался неразрешенным. Договором 1997 г. устанавливалось, что «Высокие Договаривающиеся Стороны в соответствии с положениями Устава ООН... уважают территориальную целостность друг друга и подтверждают нерушимость существующих между ними границ» (ст. 2). Таким образом, в случае правомерности заключения Договора Украина впервые получала полноценные права на Крым, а Россия утрачивала возможность предъявления на него юридически обоснованных претензий. Однако на завершающей стадии заключения данного соглашения (принятие парламентами актов о его ратификации) обеими сторонами были допущены существенные нарушения, которые способны поставить под сомнение полноценность и действительность Договора.

В соответствии с Конституцией РФ (ст. 106) и Законом о международных договорах 1995 г. (ст. 14) ратификация Россией международных договоров осуществляется в форме федеральных законов. Подписание Президентом РФ 2 марта 1999 г. Федерального закона «О ратификации Договора» породило сложную юридическую ситуацию в отношении самого закона и, как следствие, в отношении Договора в целом. Основным (но не единственным) правовым изъяном Федерального закона «О ратификации Договора» является разная редакция

или неидентичность принятого Государственной Думой и одобренного Советом Федерации текста закона³², что ставит под сомнение результаты волеизъявления законодателя и государственно-правовой доктриной толкуется как «порок воли законодателя». С позиций международно-правовой доктрины такая ситуация фактически означала замену ратификации обычной (безусловной) на ратификацию условную³³. По существующей в РФ законотворческой практике такие акты подлежат не подписанию Президентом, а возвращению в Федеральное Собрание для их принятия «в единой редакции»³⁴. Таким образом были созданы основания для направления в Конституционный Суд правомерного и обоснованного запроса о соответствии Конституции РФ не Договора (согласно п. 2 ст. 125 Конституции Суд не вправе рассматривать вступившие в силу международные договоры), а самого Федерального закона «О ратификации Договора».

Конституционный порядок ратификации Договора был нарушен также и украинской стороной. Согласно Закону «О международных договорах Украины» 1993 г., ратификация международных соглашений Украины осуществляется в форме принятия Верховной Радой специального закона, который подписывается Председателем Рады (ч. 1 ст. 7). В соответствии с этим порядком 14 января 1998 г. Верховная Рада приняла, Председатель Рады тогда же подписал Закон «О ратификации договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной», и в таком виде он был официально опубликован. В таком же порядке (подписания и опубликования) Украина ратифицировала все международные договоры вплоть до середины 2000 г. Вместе с тем в Конституции Украины 1996 г. устанавливается, что принятые Верховной Радой и подписанные ее Председателем законы подлежат «безотлагательному направлению» Президенту для последующего подписания и «официального обнародования» (ст. 94). В этой связи оставался невыясненным вопрос – следует ли считать специальные законы о ратификации международных договоров отдельными от остальных законов Украины, подлежат ли они направлению на подпись президенту и каков порядок их опубликования? Эта колли-

³² См.: Кремнев П.П. Некоторые правовые вопросы заключения Договора о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1999. № 4. С. 86-88.

³³ Там же. С. 87.

³⁴ См.: Постановление Конституционного Суда от 22.04.1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 118. Ст. 2253.

зия была разрешена Конституционным Судом Украины при рассмотрении поступившего от 54 депутатов Рады запроса о конституционности Закона «О ратификации Европейской хартии региональных языков и языков меньшинств 1992 г.», который был подписан Председателем Рады 29 декабря 1999 г. и официально опубликован на следующий день. Суд установил, что установленный в статье 94 Конституции Украины порядок (т.е. все принятые и подписанные Председателем Верховной Рады законы, в том числе о ратификации международных договоров, подлежат направлению президенту на подпись с последующим официальным обнародованием) был нарушен при принятии закона о ратификации Европейской хартии 1992 г. В своем решении от 12 июня 2000 г. Суд постановил, что положения ч. 1 ст. 7 Закона «О международных договорах Украины» не соответствуют Конституции Украины (п. 2), а сам Закон от 29 декабря 1999 г. о ратификации Европейской хартии признал неконституционным (п. 1) и утратившим силу со дня объявления данного решения (п. 3)³⁵.

Таким образом, какое же правовое положение сложилось в отношении российско-украинского договора 1997 г. с учетом изложенных факторов? И с российской, и с украинской стороны законы о его ратификации были приняты с нарушением установленного конституционного порядка. В связи с чем вполне возможно предположить, что в случае направления соответствующего запроса в Конституционный Суд Российской Федерации и особенно Украины (вынесение решения по аналогии) соответствующий суд мог признать закон о ратификации Договора не соответствующим Конституции. Как известно, процесс ратификации является завершающей стадией заключения международного договора. Такая ситуация означала бы отсутствие юридической силы договора внутри страны, в международно-правовом смысле договор продолжал бы оставаться действующим до тех пор, пока одна из сторон не оспорила бы его действительность. Согласно положениям ст. 46 (недействительность договора) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. государство вправе ссылаться на недействительность согласия при заключении договора в случае явного нарушения «нормы его внутреннего права особо важного значения» (т.е. конституционного характера). Таким образом, действительность российско-украинского договора 1997 г. основывалась не на его полнотенности и полноправности, а находилась в прямой зависимости

³⁵ Вісник Конституційного Суду України. 2000. № 3. С. 5-9.

от возможного признания его недействительным по инициативе любой из сторон (в журналистике такой договор называют «хромающий на обе ноги»). И такое международно-правовое положение вокруг Договора могло существовать вплоть до наступления действия принципа эстоппель: по прошествии какого-то периода времени (международным правом точно не определенного) государство «должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся» с тем, что договор действителен или остается в действии (ст. 45 Конвенции 1969 г.).

Однако к настоящему времени изложенное относится к Договору 1997 г. в целом, но уже не затрагивает правового статуса Крыма. В соответствии с международно-правовой практикой территориальное разграничение между государствами устанавливается не рамочными или «большими» межгосударственными договорами, а отдельными соглашениями с описанием прохождения линии государственной границы и ее отображением на карте. Такое соглашение, Договор между Российской Федерацией и Украиной о российско-украинской государственной границе, было подписано 28 января 2003 г. в Киеве. Государственная Дума РФ приняла закон о его ратификации 20 апреля 2004 г., а уже 25 апреля состоялся обмен ратификационными грамотами и договор вступил в силу (ст. 6). Согласно смыслу положений Договора 2003 г. (преамбула, ст. 1) и линии прохождения российско-украинской государственной границы (ст. 2, Приложение 1 и 2) Крымский полуостров признается частью государственной территории Украины.

В свое время президент Украины Л. Кучма отмечал: «Есть конституция страны [Украины], есть так называемый «Большой договор» с Россией – и все, и точка. Разговор на эту тему возможен в приличном, так сказать, обществе только в одном случае, под одним соусом – в порядке анализа мифа об особых «исторических правах» России на Крым. Не опровергать миф, а исследовать его»³⁶. С учетом международно-правового анализа (исследованием мифов занимаются в основном историки и филологи) можно согласиться с Л. Кучмой в том плане, что только после вступления в силу российско-украинского договора об установлении межгосударственных границ вопрос о юридической принадлежности Крыма России отошел к области преданий и приобрел исторический характер, а Украина с 25 апреля 2004 г. получила на эту территорию полноценные и уже неоспоримые юридические права с позиций международного и внутригосударственного права.

³⁶ Кучма Л.М. Украина – не Россия. М., 2003. С. 498.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Применение международных договоров Российской Федерации в практике Министерства Российской Федерации по налогам и сборам (Федеральной налоговой службы Российской Федерации)

*Каскеев Б.К.**

Несмотря на то, что доля налогового права в общем массиве международного права сравнительно невелика, международно-правовые источники играют значительную роль и в работе МНС России (ФНС России).

В первую очередь, конечно, вспоминаются международные договоры, касающиеся специфического для налоговых правоотношений вопроса – избежания двойного налогообложения. Содержание таких договоров касается решения особого рода проблем, возникающих у различных лиц в трансграничных правоотношениях разного рода или просто пересекающих межгосударственные границы, когда налоговое бремя, ложащееся на физическое или юридическое лицо, значительно возрастает в силу возникновения у такого лица налоговых обязательств в нескольких государствах.

Вместе с тем, если говорить о практическом применении международных договоров, их вступлении в силу, действии и т. д., понятно, что соглашения и конвенции об избежании двойного налогообложения не отличаются от любых других международных договоров, касающихся

* Каскеев Бахит Кавкенович – начальник отдела международных договоров и налогообложения международных организаций Управления международных налоговых отношений Министерства Российской Федерации по налогам и сборам.

или не касающихся вопросов налогообложения, и опираются на общие правовые основы, имеющиеся в этой области, установленные международным правом и законодательством Российской Федерации.

И здесь нельзя не начать с пункта 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, которым предусматривается, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Таким образом, можно сказать, что в дополнение к принципу приоритета норм международного договора перед нормами внутригосударственного права Основной закон Российской Федерации устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права, содержание которых раскрывается в основном Уставом Организации Объединенных Наций и Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 года, а также Заключительным актом Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года, являются в Российской Федерации источником права.

Одним из основных и древнейших общепризнанных принципов международного права является *pacta sunt servanda* (договоры должны выполняться). Этот принцип нашел отражение, в частности, в статьях 26 и 27 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года, участником которых является Российская Федерация. В них говорится, что каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться, а также что участник договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. О необходимости добросовестного выполнения положений международных договоров говорится и в Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ.

В соответствии со статьей 7 Налогового кодекса Российской Федерации положения действующих международных договоров Российс-

кой Федерации также во всех случаях имеют преимущественную силу перед положениями нормативно-правовых актов Российской Федерации.

Таким образом, учитывая положения Основного закона Российской Федерации, Венской конвенции о праве международных договоров, Федерального закона «О международных договорах» и Налогового кодекса, можно сказать, что вступившие в силу международные договоры Российской Федерации на территории Российской Федерации применяются непосредственно, имеют преимущественную силу перед положениями российского права и должны добросовестно выполняться.

Вместе с тем следует отметить, что эти нормы распространяются исключительно на положения вступивших в силу (в надлежащем порядке) и действующих на территории Российской Федерации международных договоров.

Основными способами выражения Российской Федерацией согласия на обязательность международного договора являются подписание или ратификация. Также существует механизм временного применения международного договора до его ратификации.

Однако надо учитывать, что порядок вступления договора в силу определяется нормами самого международного договора, и ратификации международного договора самой по себе может быть недостаточно для вступления его в силу.

В частности, здесь можно привести в качестве примера Общие правила, применимые к техническому содействию Европейских Сообществ, подписанные 18 июля 1997 года в Брюсселе, которые предусматривают ряд налоговых льгот, не соответствующих действующему законодательству Российской Федерации по налогам и сборам (и соответственно требующих ратификации в соответствии с положениями Федерального закона «О международных договорах»). Статьей 6 самих Правил предусматривается, что Правила «вступают в силу в день, когда стороны информируют друг друга об их одобрении в соответствии с законодательством или процедурой». Российская Федерация ратифицировала Правила 6 января 1999 года (Федеральным законом № 14-ФЗ), однако МНС России (ФНС России) не была предоставлена информация о том, проинформировали ли друг друга стороны об одобрении Общих правил в рамках соответствующей процедуры, несмотря на направленные в соответствующие ведомства МНС России (ФНС

России) официальные запросы. Таким образом, учитывая ранее указанный принцип примата (верховенства) норм международного договора, МНС России (ФНС России) не может считать Общие правила действующими (даже при наличии закона о ратификации) до получения копий официальных нот Сторон, которыми они извещают друг друга о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для одобрения Общих правил, или официального уведомления, что такое информирование было произведено. Таким образом, в настоящий момент применение каких-либо льгот в связи с проектами технической помощи РФ со стороны ЕС возможно исключительно в соответствии с законодательством РФ (в частности, положениями Федерального закона «О безвозмездной помощи (содействии) Российской Федерации и внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты Российской Федерации о налогах и об установлении льгот по платежам в государственные внебюджетные фонды в связи с осуществлением безвозмездной помощи (содействия) Российской Федерации» от 4 мая 1999 года № 95-ФЗ, положениями Налогового кодекса) или положениями иных международных договоров.

С другой стороны, несмотря на то, что ФЗ «О международных договорах» установлено, что в случае противоречия норм международного договора нормам российского права требуется его ратификация, это требование относится скорее к процедуре принятия договора, нежели к его исполнению. То есть перед подписанием договора Министерством иностранных дел и другими заинтересованными федеральными органами исполнительной власти проводится работа по согласованию международного договора, когда среди прочего решается вопрос о необходимости ратификации международного договора. Однако в случае, если договор уже подписан и вступил в силу в соответствии с самим международным договором, а его нормы, по каким-либо причинам (в том числе и в случае изменения российского законодательства) не соответствуют нормам российского права, это не может быть основанием для его неисполнения (статья 46 вышеупомянутых Венских конвенций). Это может быть лишь побудительным мотивом для изменения или денонсации договора.

В настоящее время на территории Российской Федерации действуют международные договоры, устанавливающие, в том числе в налоговой сфере, иные правила, нежели предусмотренные законодательством Российской Федерации (что было верно и на момент заключе-

ния таких договоров), но вступившие в силу с момента подписания. Здесь можно назвать Соглашение между Правительством Российской Федерации и Международным Комитетом Красного Креста (МККК) о статусе МККК и его Делегации (Представительства) на территории Российской Федерации от 24 июня 1992 года, Соглашение между Правительством Соединенных Штатов Америки и Правительством Российской Федерации относительно сотрудничества по облегчению оказания содействия от 4 апреля 1992 года. Эти Соглашения на данный момент являются действующими, несмотря на то, что в действовавшем до принятия Закона о международных договорах Законе СССР «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР» от 6 июля 1978 года также было предусмотрено требование ратификации международных договоров, положения которых противоречат положениям законодательных актов СССР.

В этой же связи необходимо затронуть институт временного применения международных договоров. Статьей 23 Закона о международных договорах предусмотрено, что международный договор или часть договора до его вступления в силу могут применяться Российской Федерацией временно, если это предусмотрено в договоре или если об этом была достигнута договоренность со сторонами, подписавшими договор. Если международный договор, подлежащий ратификации, предусматривает временное применение договора или его части либо договоренность об этом достигнута со сторонами каким-либо иным образом, то он представляется в Государственную Думу в срок не более шести месяцев с даты начала его временного применения. МНС России (ФНС России) и Минфин России придерживались позиции, что нарушение этого нормативного требования, установленного федеральным законом, влечет за собой прекращение временного применения международного договора. Этот вопрос был предметом широкого обсуждения, и в результате на заседании у заместителя Председателя Правительства Российской Федерации А.Л. Кудрина в 2002 году было принято решение (соответствующее официально выраженной позиции Министерства иностранных дел Российской Федерации), заключающееся в следующем: несмотря на предусмотренный Законом о международных договорах полугодовой срок для внесения временно применяющегося международного договора на рассмотрение Федерального Собрания, нарушение этого требования закона не влечет за собой прекращение временного применения международного дого-

вора, поскольку пунктом 3 статьи 23 Закона о международных договорах предусмотрена формальная процедура прекращения временного применения международного договора, которая может быть единственным основанием для такого прекращения.

Надо отметить, что существует значительный массив временно применяющихся в течение значительного времени международных договоров, в том числе договор с такой международной организацией, как Организация Объединенных Наций (Соглашение между Правительством РФ и ООН об учреждении в Российской Федерации Объединенного представительства Организации Объединенных Наций от 15 июня 1993 года), а также заключенный еще в 1992 году договор с Соединенными Штатами Америки (Соглашение между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки относительно безопасных и надежных перевозки, хранения и уничтожения оружия и предотвращения распространения оружия от 17 июня 1992 года, действие которого продлено Протоколом от 15-16 июня 1999 года).

И здесь можно сказать, что в результате действия института временного применения законодатель, являющийся источником суверенной и высшей власти в государстве, фактически отстраняется от нормотворчества. Действительно, ведь временно применяющийся международный договор, согласие на обязательность которого должно даваться законодательным органом в виде федерального закона, действует безо всяких ограничений и в полном объеме без какого бы то ни было выражения воли законодателя, более того, даже без информирования законодательного органа о заключении договора, так как отрицается обязательность шестимесячного срока внесения международного договора на рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации. Конечно, ситуация здесь двоякая, поскольку можно сказать, что любой международный договор Российской Федерации заключается от имени и в интересах Российской Федерации и по возможности более скорое вступление его в силу также в интересах Российской Федерации. Но нельзя не отметить, что одновременно здесь создается порочная практика обхода прямо выраженной воли законодателя, которая широко распространена и в настоящее время.

В заключение считаю необходимым коснуться вопроса применения положений международных договоров на территории РФ. Статья 31 ФЗ «О международных договорах» предусматривает, что «международные договоры Российской Федерации подлежат добросовестному

выполнению в соответствии с условиями самих международных договоров, нормами международного права, Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными актами законодательства Российской Федерации». Очевидно, что если нормы международного договора автономны, используют понятия и термины, установленные самим международным договором, не требуют какого-либо дополнительного толкования или существует установившаяся, долгая и устраивающаяся все стороны договора практика толкования норм этого договора, то применение международного договора не является проблематичным. Вместе с тем, в случае если какие-либо понятия и термины международного договора не устанавливаются самим договором, другими применимыми в данном случае договорами, заключенными участниками применяемого международного договора, общепризнанными принципами и нормами международного права, для применения международного договора на территории Российской Федерации не просто правомерно (в силу упомянутой статьи 31 ФЗ «О международных договорах»), но и просто необходимо пользоваться терминами и понятиями, установленными российским правом. Иначе потребуются в каждое соглашение вводить обширный понятийный аппарат, определять каждый используемый термин, а далее определять термины, использованные в определении и т. д. и т.п.

В качестве примера можно привести уже упомянутое Соглашение между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки от 17 июня 1992 года. В соответствии со статьей X Соглашения Соединенные Штаты Америки, их персонал, подрядчики и персонал подрядчиков не обязаны платить каких-либо налогов или аналогичных сборов Российской Федерации или любых ее органов в отношении деятельности, осуществляемой в соответствии с этим Соглашением.

Понятие подрядчика США, на которого, как прямо указано в тексте Соглашения, распространяется данная льгота, Соглашением не устанавливается, нет такого понятия и среди общепризнанных норм международного права. Таким образом, исходя из положений российского гражданского права, можно признать подрядчиком лицо, имеющее договорные отношения с США (точнее, с государственными органами США – Министерством по атомной энергии, Министерством обороны США, заключившими соответствующие контракты – договоры подряда); на практике ими являются американские юридические лица. Кроме того, в соответствии с письмом МНС России от 13 сентября

2002 года № РД-6-23/1408, разъяснявшим порядок действия Соглашения, Росавиакосмосом России и Росбоеприпасами в МНС России предоставлялись списки подрядчиков США, где также упоминались исключительно американские компании. Таким образом, можно считать, что круг подрядчиков США узок и определен, в ином же случае не было бы ясности, кого считать подрядчиком США, пользующимся правом на налоговые льготы. В конечном итоге лицом, «участвующим в осуществлении программ помощи», можно было бы признать чуть ли не всех зарегистрированных на территории Российской Федерации юридических лиц, что было бы явно абсурдно.

Кроме того, не устанавливаются Соглашением и понятия налога на добавленную стоимость и плательщиков этого налога. В международном праве такие понятия также не устанавливаются. Это приводит нас к Налоговому кодексу, где налогоплательщиком по налогу на добавленную стоимость является лицо, реализующее товары, работы, услуги, а учитывая, что статья X Соглашения устанавливает категории лиц, освобождаемых от налогообложения, понятно, что невозможно освободить от налога лицо, не являющееся налогоплательщиком. Соответственно в данном случае подрядчики США освобождаются от налога на добавленную стоимость в случаях, когда они являются налогоплательщиками, – то есть при реализации товаров (работ, услуг).

Таким образом, многочисленные субподрядчики (в основном российские организации), принимающие участие в реализации проектов в рамках Соглашения, или российские поставщики товаров (работ, услуг) не пользуются льготами, предусмотренными статьей X Соглашения, и реализуют товары, работы, услуги подрядчикам США в соответствии с законодательством Российской Федерации. Если они и получают налоговые льготы, то в соответствии с подпунктом 19 пункта 2 статьи 149 Налогового кодекса, устанавливающим порядок применения налоговых льгот в связи с оказанием международной технической и гуманитарной помощи Российской Федерации.

Схожая проблема, связанная с особенностями исчисления и уплаты налога на добавленную стоимость, возникает и при приобретении на территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) международными организациями. Представительства многих международных организаций имеют право в соответствии с положениями соответствующих международных договоров на освобождение от налога на добавленную стоимость. Вместе с тем такое освобождение опять же

является освобождением, предоставленным плательщику налога на добавленную стоимость (поскольку невозможно освободить от несуществующей обязанности), то есть продавцу товаров (работ, услуг). Покупатель же товаров (работ, услуг) не несет обязательств по уплате налога (в том числе и обязанности по заполнению и подаче в налоговые органы соответствующей декларации, не несет ответственности за неуплату или несвоевременную уплату налога), а просто уплачивает цену товара. Вместе с тем международные организации в основном именно приобретают товары (работы, услуги), а не реализуют их. Таким образом, в данном случае, для того чтобы на международной организации как покупателе товаров (работ, услуг) не лежало «экономическое бремя» уплаты налога на добавленную стоимость, необходимо либо освобождение российских продавцов товаров (работ, услуг) от обязательств по уплате налога на добавленную стоимость, либо предоставление им права на реализацию таких товаров (работ, услуг) по налоговой ставке 0% (аналогично механизму, предусмотренному для дипломатических представительств подпунктом 7 пункта 1 статьи 164 Налогового кодекса), либо нормативное закрепление механизма возмещения уплаченного налога на добавленную стоимость. Понятно, что закрепление такого механизма в каждом международном договоре, заключенном с международной организацией, нецелесообразно, а значит, требуется внесение изменений в законодательство Российской Федерации.

Таким образом, можно сказать, что вопросы принятия, действия и применения международных договоров имеют существенное практическое значение и в работе Министерства Российской Федерации по налогам и сборам (Федеральной налоговой службы Российской Федерации).

К вопросу о международных договорах России с Республикой Корея и Корейской Народно-Демократической Республикой

*Кириянов О.В.**

В настоящий момент практически все российские и зарубежные эксперты сходятся во мнении о том, что роль Азиатско-Тихоокеанского региона в мировой экономике и международных отношениях растет и будет неизменно продолжать расти и в будущем. Ведущие специалисты достаточно единодушно предсказывают быстрое развитие большинства государств региона и даже неизбежное превращение некоторых из них в новые центры силы¹. Больше споров у специалистов возникает в отношении политических и геостратегических перспектив развития данной части земного шара. Для этого региона характерно наличие ряда пока не решенных проблем, которые могут дестабилизировать общую ситуацию не только в регионе, но и в мире. В частности, одной из таких проблем является так называемая «северокорейская ядерная программа», при этом ее обострение зачастую провоцируется не столько действиями самой Корейской Народно-Демократической Республики (КНДР), сколько регулярными попытками грубого нажима со стороны США на Пхеньян с тем, чтобы заставить последний пойти на односторонние уступки.

Для Российской Федерации как Корейская Народно-Демократическая Республика, так и Республика Корея (РК) являются важными политическими и экономическими партнерами. К сожалению, долгое вре-

* Кириянов Олег Владимирович – аспирант юридического факультета (кафедра международного права) СПбГУ.

¹ Huntington, Samuel. The Clash of the Civilizations. New York: Random House, 1999; Kennedy, Paul. The Rise and Fall of the Great Powers: Economic Change and Military Conflict from 1500 to 2000. New York: Random House, 1987; Roy, Denny. Hegemon on the Horizon? China's Threat to East Asian Security // International Security. Vol. 19. No.1 (Summer 1994), pp. 149-168; May, Ernest R. "American-East Asian Relations in the 21st Century," in Cohen, Warren I. ed. Pacific Passage: The Study of American-East Asian Relations on the Eve of the Twenty-First Century. New York: Columbia University Press, pp. 1996.; Ткаченко В.П. Корейский полуостров и интересы России. М.: Восточная Литература, Институт Дальнего Востока РАН, 2000. С. 124-142.

мя отношения с этими государствами определялись во многом идеологическим противостоянием, логикой холодной войны, а затем уже, наоборот, стремлением России «наверстать упущенное» зачастую во вред отношениям с прежними союзниками.

Отношения СССР с КНДР были установлены в 1948 году, а с РК – только с 1990 года. Если во времена СССР Москва строила свои отношения исключительно с Северной Кореей, почти полностью игнорируя Юг, то распад Советского Союза и приход к власти в России нового руководства принес кардинальные перемены во внешнеполитическом курсе Москвы. Россия принялась делать все возможное, чтобы показать себя истинным «другом» Сеула в ущерб отношениям с Пхеньяном. Контакты и связи с последним были сведены к минимуму. В итоге северокорейское руководство стало считать Россию не менее враждебной для себя страной, чем США.

Время показало бесперспективность и даже вред для интересов России попыток какого-либо уклона в сторону одного или другого корейского государства, не говоря уже о поддержании отношений только с одним из них. В итоге приблизительно к 1997-1998 гг. высшее политическое руководство России окончательно убедилось в необходимости развития равных дружественных отношений как с Пхеньяном, так и с Сеулом². Такое стремление нашло поддержку у руководства обеих Корей, тем самым вес, значение и авторитет России, серьезно пошатнувшиеся после распада СССР, стали восстанавливаться.

Таким образом, к настоящему времени Россия строит свою политику на Корейском полуострове исходя из необходимости развития тесных связей с КНДР и РК. Для эффективного и стабильного осуществления такого курса необходимы его правовое наполнение, договорная база, которая позволяет строить цивилизованный диалог, осуществлять сотрудничество.

Как известно, международные договоры образуют правовую основу межгосударственных отношений, являясь средством поддержания всеобщего мира и безопасности, развития международного сотрудничества в соответствии с целями и принципами Устава ООН. Международным договорам принадлежит важная роль в обеспечении законных интересов государств и других субъектов международного права,

² Мацегора А.И. Экономические отношения России с Севером и Югом Кореи как фактор стабильности в регионе // Информационный бюллетень ИДВ РАН. 1999. С. 89; Ткаченко В.П. Корейский полуостров и интересы России. М.: Восточная литература, Институт Дальнего Востока РАН, 2000. С. 146-150.

в защите основных прав и свобод человека³. Международное соглашение является наиболее распространенной правовой формой, опосредующей отношения между государствами. В то же время роль международных договоров не сводится к роли простых регистраторов, юридических оформителей международных отношений. Как и другие институты международного права, международные договоры оказывают активное обратное воздействие на международные отношения⁴.

Свое регулирующее влияние на международные отношения международный договор оказывает путем нормативного воздействия на поведение договаривающихся субъектов, прежде всего государств. Это достигается при помощи международно-правовых норм, главным источником которых являются международные договоры. Они упорядочивают отношения между государствами путем согласования их действий в решении различных вопросов международной жизни.

Право заключать международные соглашения – одно из основных прав субъекта международного права.

Россия в целях динамичного развития отношений с государствами Корейского полуострова активно использует право заключать соглашения по самому широкому кругу вопросов.

Делая обзор действующей международно-правовой базы отношений РФ с РК и КНДР, следует сразу же оговориться, что объектом анализа является только двусторонние договоры России с каждым из указанных корейских государств. Многосторонние соглашения, в которых помимо РФ, с одной стороны, и РК или КНДР – с другой участвуют и иные государства, выходят за рамки данного исследования.

В соответствии со статьями 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. международный договор – это регулируемое международным правом соглашение, заключенное государствами и другими субъектами международного права в письменной форме, независимо от того, содержится такое соглашение в одном, двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования⁵.

³ Бирюков П.Н. Международное право. М.: Юристъ, 2001. С. 114.

⁴ Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. М.: Издательство Института международных отношений, 1963. С. 36-39.

⁵ Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Международные отношения, 2000. С. 177.

Следует отметить, что в современном международном праве существуют четкие требования к заключаемым соглашениям, без выполнения которых соглашения не могут быть признаны законными в правовом смысле. Это, естественно, касается и договоров России с корейскими государствами. Конечно, те или иные авторы могут выделять разное количество требований к международным договорам в этом свете, но в целом можно сформулировать три основных условия:

1) свободное волеизъявление. Любое соглашение должно быть заключено каждым из его участников на добровольной основе, без какого-либо принуждения со стороны другого участника или третьей стороны. В противном случае договоренность будет автоматически считаться недействительной⁶;

2) соответствие нормам и принципам международного права. Это второе условие, которое применимо практически ко всем сторонам международного общения. Соответствие нормам и принципам международного права является тем базовым обстоятельством, от которого должны отталкиваться все участники международных отношений, в противном случае их действия будут носить противоправный характер;

3) соблюдение положений Конвенции 1969 г. (для межгосударственных соглашений) или Конвенции 1986 г. (для договоров с участием международных организаций). Как уже было сказано, эти две конвенции являются основополагающими многосторонними соглашениями, регулирующими порядок заключения, исполнения и прекращения договоров. Хотя не все государства присоединились к ним, а конвенция 1986 г. до сих пор не вступила в силу, но положения этих двух многосторонних соглашений в практике международного общения используются в качестве обычных, поэтому их соблюдение положений является еще одним обязательным условием действительности того или иного международного договора.

В практике заключения двусторонних соглашений РФ с КНДР и РК встречаются различные названия международных договоров. Например, Договор об основах отношений между РФ и РК (1992), Договор

⁶ Подобного мнения придерживается и А.Н. Талалаев: «Важнейшим условием действительности международного договора является наличие в нем подлинного соглашения государств, без чего договор не может считаться действительным... Такое подлинное соглашение может быть достигнуто только при условии соблюдения добровольности и взаимного равенства». Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. М.: Издательство Института международных отношений, 1963. С. 206-207.

о дружбе, добрососедстве и сотрудничестве между РФ и КНДР (2000), Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНДР о поощрении и взаимной защите капиталовложений (1996), Соглашение между правительством СССР и правительством РК о сотрудничестве в области науки и технологии (1990), Соглашение о переходе на новый механизм экономических связей между СССР и КНДР (1990), Совместное российско-южнокорейское заявление (2001), Совместная российско-северокорейская декларация (2000), Консульская конвенция между РФ и РК, Протокол о консультациях между МИД РФ и МИД РК (1994), Протокол между правительством СССР и правительством КНДР о принципах сотрудничества в строительстве в 1989-1992 гг. наземных объектов Тыретского соляного рудника в Иркутской области (1988), Меморандум о взаимопонимании между Министерством путей сообщения Российской Федерации и Министерством железных дорог Корейской Народно-Демократической Республики (2002), Меморандум о сотрудничестве в области почты и связи между Министерством почты и связи РФ и Министерством связи РК (1994), Обмен нотами между МИД СССР и посольством Корейской Народно-Демократической Республики в СССР по поводу проектирования и строительства пристройки к зданию посольства КНДР в Москве (1979), Обмен нотами в отношении поправок к соглашению между правительством СССР и правительством РК о предотвращении инцидентов в море за пределами территориальных вод (1996) и т. д.

Среди двусторонних договоров, заключенных Россией с Южной и Северной Кореей, в качестве названия очевидно преобладание термина «соглашение». Так, более чем из 120 договоров РФ с КНДР и РК 70 названы соглашениями, 9 – договорами, 8 – протоколами, 7 – меморандумами, по 5 – конвенциями, совместными заявлениями, декларациями и планами, по 2 – программами обменов и обменами нотами и по одному – обменами письмами, коммюнике, договоренностями.

В России порядок заключения, исполнения и денонсации международных договоров регламентируется нормами международного права, Конституцией РФ, Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. и другими актами.

Как следует из Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г., существует три вида международных договоров РФ. Во-первых, это межправительственные соглашения. К двум другим видам относятся: а) международный до-

говор Российской Федерации, заключаемый от имени государства, полномочия на заключение которого даются Президентом РФ или Председателем Правительства РФ, но только в пределах его ведения; б) международный договор Российской Федерации межведомственного характера.

В практике отношений России с обоими корейскими государствами присутствуют все три вида международных нормативно-правовых актов.

В качестве примера межгосударственных международных соглашений можно привести уже упоминавшийся Договор об основах отношений между РФ и РК (1992), Договор о дружбе, добрососедстве и сотрудничестве между РФ и КНДР (2000), Совместную декларацию президента СССР М.С. Горбачева и президента РК Ро Дэ У (1990), Совместное коммюнике об установлении дипломатических отношений между СССР и РК (1990), Совместную российско-северокорейскую декларацию (2000) и ряд других.

К двусторонним межправительственным соглашениям Российской Федерации с КНДР и РК принадлежит большое количество договоров: например, Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНДР о культурном сотрудничестве (1996), Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНДР о сотрудничестве в области оборонной промышленности и военной техники (2001), Торговое соглашение между правительством СССР и правительством РК (1990), Соглашение между правительством РФ и правительством РК о воздушном сообщении (2003) и пр.

К международным договорам межведомственного характера с участием ведомств РФ, с одной стороны, и ведомств КНДР или РК, с другой, можно отнести: Соглашение между Государственным комитетом Российской Федерации по стандартизации и метрологии и Управлением инспекции по метрологии и сертификации при Кабинете министров КНДР о сотрудничестве в области стандартизации, метрологии и сертификации (2000), Соглашение между Министерством обороны РФ и Министерством национальной обороны КНДР о развитии сотрудничества в военной области (2001), Соглашение между Федеральной службой России по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды и Управлением по метеорологии РК о научно-техническом сотрудничестве в области метеорологии (1999), Протокол о консультациях между МИД РФ и МИД РК (1994) и ряд других.

Следует также отметить одно интересное различие между российско-северокорейскими и российско-южнокорейскими договорами – языки соглашений. Как показывает практика, соглашения между Россией и КНДР почти всегда⁷ составляются только на двух языках – русском и корейском, при этом за обоими текстами закреплена равная сила при толковании в случае расхождений. Соглашения РФ с Республикой Корея, как правило, составляются на трех языках – русском, корейском и английском. При этом все тексты считаются аутентичными, но чаще всего⁸ в случае расхождения в отношении интерпретации положений того или иного договора используется вариант текста, составленный на английском языке⁹.

Вместе с тем следует отметить, что достаточно часто договоры России с КНДР и РК имели не только схожие названия и объекты регулирования, значительное совпадение обнаруживалось и в содержании положений, которые стороны предусмотрели в соглашениях.

Рассматривая договоры России с Северной и Южной Кореей, следует затронуть вопрос и о классификации международных соглашений по объектам регулирования.

С этой точки зрения среди договоров России с Северной и Южной Кореей можно выделить **политические**¹⁰, **экономические** (регулиру-

⁷ Единственное известное нам исключение – Соглашение между Правительством РФ и правительством КНДР об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 26 сентября 1997 г., где текст договора составлен на трех языках (русском, корейском и английском). Как говорится в тексте самого соглашения: «Соглашение составлено на русском, корейском и английском языках, каждый из которых является аутентичным. В случае расхождений в толковании положений данного Соглашения следует использовать вариант на английском языке» // Бюллетень международных договоров. 2000. № 10. С. 50-67.

⁸ Приблизительно в 70-80% случаев.

⁹ Например, в статье 22 Соглашения между правительством РФ и правительством РК о воздушном сообщении от 13 марта 2003 г. говорится: «Текст данного Соглашения составлен 13 марта 2003 года на трех языках – русском, корейском и английском. Каждый из вариантов является аутентичным. В случае расхождений в интерпретации положений данного Соглашения следует использовать вариант на английском языке». Официальный веб-сайт Министерства иностранных дел и внешней торговли Республики Корея: <http://www.mofat.go.kr/treaties/Russia/airservice2003.html>

¹⁰ Например, Договор об основах отношений между РФ и РК 1992 г., Договор о дружбе, добрососедстве и сотрудничестве между РФ и КНДР 2000 г., Декларация об общих принципах отношений между СССР и РК от 14 декабря 1990 г., Совместное заявление в связи с подписанием Договора о дружбе, добрососедстве и сотрудничестве между РФ и КНДР от 9 февраля 2000 г. и другие.

ющие торгово-экономическое, научно-техническое сотрудничество; регламентирующие отношения в сфере рыбного, лесного хозяйства; по взаимодействию в топливно-энергетическом комплексе; об инвестициях; по кредитованию, платежам, налогообложению; по отдельным крупным проектам)¹¹ и по специальным вопросам (по консульской проблематике; о статусе официальных представительств; о правовой помощи; о сотрудничестве в области сферы связи, транспорта, культуры, науки, охраны окружающей среды, в военной области и пр.)¹².

Подводя итог, следует отметить, что за годы поддержания отношений России с РК и КНДР создана мощная правовая основа, которая выражается в наличии большого количества действующих двусторонних договоров по самым различным направлениям взаимодействия – от политики и безопасности до культуры и охраны окружающей среды. При этом правовая база постоянно пополняется новыми договорами, нацеленными на оптимизацию сотрудничества России с Севером и Югом Корейского полуострова.

¹¹ В качестве примеров такого вида договоров можно назвать: Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНДР об экономическом и техническом сотрудничестве от 14 октября 1997 г., Декларацию о содействии развитию торгово-экономического и научно-технического сотрудничества между Правительством РФ и Правительством РК от 28 сентября 1995 г., Договор о торговле и мореплавании между СССР и КНДР от 2 июня 1960 г., Торговое соглашение между правительством РФ и РК от 14 декабря 1990 г., Соглашение между правительством СССР и правительством РК о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 14 декабря 1990 г. и др.

¹² Например, Консульская конвенция между СССР и КНДР от 17 апреля 1985 г., Соглашение между Правительством РФ и Правительством РК об обмене земельными участками для строительства комплексов дипломатических представительств от 24 июля 1997 г., Договор между РФ и РК о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 28 мая 1999 г., Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНДР о культурном сотрудничестве от 26 декабря 1996 г., Соглашение между правительством СССР и правительством РК о сотрудничестве в области охраны окружающей среды от 2 июня 1994 г., Соглашение между Министерством обороны РФ и Министерством национальной обороны КНДР о развитии сотрудничества в военной области от 2001 г. и др.

Обеспечение применения международных договоров в соответствии с конституцией Республики Узбекистан

*Умарахунов И.М.**

«Строительство открытого демократического государства, формирование рыночных отношений осуществляется на международно-признанной конституционной и правовой базе, обеспечивающей сильные юридические гарантии и условия для реформирования экономики, широкого ее интегрирования в мировое сообщество»¹.

Суверенитет и независимость каждого государства как субъекта международных отношений обеспечивается нормами национального и международного права. Ст. 17 Конституции Республики Узбекистан имеет большое значение для прогрессивного развития правовой системы нашего государства². Конституция недвусмысленно отдает предпочтение международным правилам, высказываясь за их прямое и непосредственное применение при рассмотрении различных дел. Если возникает «несоответствие» между нормой международного права и нормой внутригосударственного права, то вопрос о том, какую норму

* Умарахунов Иркин М. – к.ю.н., заместитель директора Института философии и права им. И.М. Муминова Академии наук Республики Узбекистан.

¹ Каримов И.А. Узбекистан на пороге XXI века: угрозы безопасности, условия и гарантии прогресса // По пути безопасности и стабильного развития. Т. 6. Т.: Узбекистон, 1998. С. 212.; см. также: Каримов И.А. Узбекистан: национальная независимость, экономика, политика, идеология. Т.: Узбекистон, 1996. Т. 1. С. 118. Президент И.А. Каримов отмечает, что «ни одно государство не может стать подлинно суверенным, не закрепив в своем Основном Законе принципы государственного и общественного строя, прав и свобод граждан, экономические основы и стратегические направления развития общества».

² Конституция Узбекистана развивает принципиальные положения Конституционного закона «Об основах государственной независимости Республики Узбекистан» от 31 августа 1991 года, где международное право определяется как важный источник суверенного государственного строительства. Тем самым Узбекистан на конституционном уровне продемонстрировал мировому сообществу свою приверженность общепризнанным принципам и нормам международного права. Комментарий к Конституции Республики Узбекистан. Т.: Узбекистон, 2001. С. 77.

следует применять, должен решаться в пользу нормы международного права³.

Как подчеркивает Президент Республики Узбекистан И.А. Каримов, «в Конституции отмечено, что Узбекистан является полноправным субъектом международных отношений. Республика превращается в активного члена международных организаций, идет по пути гармоничного вхождения в систему мирового хозяйствования, устанавливает взаимовыгодные отношения с другими странами. Учитывая высшие интересы нашего народа, в Конституции Узбекистана предусматривается возможность создания им различных союзов, его вхождения в содружества и другие межгосударственные структуры»⁴.

Это означает, что примат в Узбекистане международно-правовых норм над внутригосударственными является основополагающим конституционным принципом⁵.

³ На основе анализа принципов, содержащихся в ст. 17 Конституции, в параграфе сделаны следующие выводы. Во-первых, включение указанных принципов в текст Конституции в значительной степени усиливает внешнеполитический потенциал страны. Во-вторых, последовательная внешнеполитическая практика реализации данных принципов обеспечивает вхождение Республики Узбекистан в систему международных отношений. В-третьих, это интеграция в мирохозяйственные связи, в глобальную и региональные системы коллективной безопасности, что в свою очередь облегчает выполнение основных внутренних задач общественного развития и реализации национальных интересов во внешней политике. В-четвертых, это также формирование имиджа открытой миролюбивой страны, готовой к позитивному международному сотрудничеству со всеми странами мира. В отношении отсылочной формулировки «иных общепризнанных принципов и норм международного права» отмечается, что они имеют такую же силу, как и упомянутые отдельно, открытым текстом принципы. Ничто не указывает на особую иерархию их построения. Если в первом случае речь шла только о принципах, то во втором случае речь идет также и о нормах, то есть о более широком диапазоне источников. Отмечается и то, что в юридической науке до сих пор четко не решен вопрос о том, что есть «общепризнанные принципы и нормы международного права». Нет единого международного правового акта, где был бы указан перечень этих принципов и норм. Также нет единого мнения у специалистов (А.Н. Талалаев, В.А. Толстик, Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова, И.И. Лукашук и др.). Турсунов А.С. Конституционные основы внешней политики Республики Узбекистан. Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Т.: АГОС, 2002. С. 24.; см. также: Турсунов А.С. Узбекистон Республикаси Конституциясида халқаро ҳуқуқий муаммоларнинг ифодаланиши. / «Узбекистон Республикаси Конституциясини ҳаётга тадбиқ қилиш муаммолари» халқаро илмий анжуман материаллари. Т.: Ўзбекистон, 1995. С. 133-135.

⁴ Каримов И.А. Наша цель: свободная и процветающая Родина. Т. 2. Т.: Узбекистон, 1996. С. 99.

⁵ См.: Саидова Л.А. Источники современного дипломатического права: международные договоры и национальное законодательство Республики Узбекистан. Т.: Адолат, 2001. С. 33.

Конечно, это не означает, что с введением конституционного положения о примате международного права над внутригосударственным все проблемы тут же сами собой разрешаются.

Примат права означает, что и законодательные органы должны подчиняться тем законам, которые они сами приняли. Это важное обстоятельство, особенно в отношении парламента, который в своей законодательной деятельности связан пределами, установленными конституцией. Достаточно сказать, что примат права предполагает, что в государстве власть в общественной сфере должна осуществляться при полном уважении соответствующих законов. Это означает, что все, включая главу государства, парламент, судебные и другие ветви власти, обязаны соблюдать конституцию государства и должны действовать в предписанных ею пределах⁶. Более того, применять данную норму на практике не всегда просто. Следует рассматривать проблему с использованием сравнительно-правового анализа источников национального права, суверенного Узбекистана, которые выступают основным императивом в деле построения активной международной жизни. В этой связи следует обратить внимание на главу III «Верховенство Конституции и Закона» Конституции Республики Узбекистан 1992 г., (ст. 15)⁷: «В Республике Узбекистан признается безусловное верховенство Конституции и законов Республики Узбекистан. Государство, его органы, должностные лица, общественные объединения, граждане действуют в соответствии с Конституцией и законами»⁸.

Правовую систему любого государства нельзя рассматривать вне связи с другими национальными правовыми системами и международным правом. Такой правовой треугольник служит общим правовым пространством, на котором взаимодействуют, сталкиваются, существуют разные нормативные правовые системы.

⁶ Корелл Ханс. Примат международного права и мандат Организации Объединенных Наций // Московский журнал международного права. № 2. 2001. С. 4.

⁷ Одним из основных показателей демократического правового государства является равенство всех граждан перед законом, обеспечение верховенства Конституции и законов. Верховенство Конституции и Закона означает: во-первых, господство закона во всех сферах общественной жизни. Никто, никакой государственный орган, должностное лицо, предприниматель или любой другой гражданин не имеет право быть освобожденным от ответственности перед законом; во-вторых, верховенство Конституции и закона отражает то, что основные социальные, экономические и политические отношения регламентируются только законом, а их участники без каких-либо исключений привлекаются к ответственности за нарушение норм права. См.: Комментарий к Конституции Республики Узбекистан. Т.: Адолат, 1997. С. 60.

⁸ Конституция Республики Узбекистан. Т.: Адолат, 1999. С. 90.

Д.ю.н., профессор А.Х. Саидов отмечает, что Конституция Узбекистана 1992 г., отдавая международному праву важное место в правовой системе (ст. 17), обусловила тесное соприкосновение Конституционного суда Республики Узбекистан с международным правом. Речь идет о том, что, согласно ст. 109 Конституции Республики Узбекистан, Конституционный суд страны определяет соответствие Конституции межгосударственным договорам⁹.

Общепризнанные принципы и нормы международного права в практике Конституционного суда выступают как важные критерии конституционности оспариваемых в Суде законов и иных нормативных актов, подпадающих под его юрисдикцию¹⁰. Международные нормы лишь тогда могут содействовать развитию сотрудничества между государствами и укреплению мира, когда добросовестно и в полном объеме выполняются договаривающимися сторонами. Международное право представляет собой то поле международного сотрудничества для государства, где последующее содержание этих отношений должно находить осуществление через нормы национального (внутригосударственного) права.

Несмотря на все многообразие, современные конституции обнаруживают множасьщееся число общих моментов. Взаимозависимость государств требует, чтобы социально-экономические и политические правовые системы государств были совместимы как друг с другом, так и с международной системой¹¹. Они должны строиться как части

⁹ См.: Абдумажидов Г. «Конституционный суд Республики Узбекистан», в серии «Служба защиты прав человека в Узбекистане». Центр по изучению прав человека и гуманитарного права. Т., 1998.; Принципы уголовного судопроизводства и права человека / Материалы международной конференции. Т., 1998.

¹⁰ См.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Т.: Адолат, 1999. С. 473-474.; см. также: Саидов А.Х., Шмидт О., Витрук Н. Права человека и порядок в государстве начинаются с Конституции // Нар. слово. 1993. 30 дек.; Туляганов А.А. Узбекистон Республикаси Конституцияси ва инсон ҳуқуқлари ҳамда эркинликлари химоя қилиш масалалари / Халқаро илмий анжуман материаллари. Т.: Узбекистон, 1995. С. 55-56.; Туляганов А.А. Узбек давлатчилигинг шаклланиш муаммолари / И.А. Каримовнинг «Узбекистон сиёсий-иқтисодий ва иқтисодий истикболининг асосий тамойиллари» рисоласи бўйича илмий амалий анжуман материаллари. Т., 1995. С. 2001.; Туляганов А.А. Конституциявий қонунийлик – ички ишлар органлари фаолиятининг асосидир / Конституция: иқтисодий ва ҳуқуқий ислохотларни чуқурлаштириш муаммолари. Конституциянинг уч йиллиги бағишланган илмий амалий анжуман материаллари. Т., 1995. С. 23-24.

¹¹ Для послевоенных конституций характерна тенденция к расширению сферы регулирования внешнеполитической деятельности государства. Это относится прежде всего

единого международного сообщества с тем, чтобы быть пригодными для широкого взаимодействия с ним во имя мирного сосуществования каждого государства и сообщества в целом.

По мере роста числа общих интересов возрастает значение общечеловеческих ценностей, лежащих в основе международного права. Государство и право – главные составные части механизма регулирования взаимодействия страны с внешней средой. Рост роли международных отношений и их влияния на жизнь национальных обществ ведет к тому, что национальные правовые системы строятся с учетом требований внешней среды и международного права¹². Международная правоспособность заключать соглашения государствами юридически закрепляется не только в международных нормах, но также и в Основных Законах.

Законодательная практика Республики Узбекистан, которая обеспечивает признание и верховенство норм и принципов международного права в национальном праве¹³, выступает одним из таких примеров.

к официальному провозглашению некоторых принципов внешней политики, регулированию вопросов, связанных с объявлением войны и заключением мира, с соотношением международного и внутригосударственного права, определением полномочий органов государства по заключению, ратификации и денонсации международных договоров, установлением правил, определяющих сотрудничество в области защиты прав человека – гражданство, права и свободы человека, экстрадиция (выдача лица иностранному лицу) и право убежища, регламентацией межгосударственной экономической и военно-политической интеграции. См.: Комментарий к Конституции Республики Узбекистан. Т.: Адолат, 1997. С. 63.

¹² См.: Indiana Journal of Global Legal Studies. 1994. Vol.1. Issue 2.

¹³ См. также: Закон Республики Узбекистан от 14 декабря 2000 г. «О нормативно-правовых актах» (извлечение). Статья 7. «Верховенство Конституции и законов Республики Узбекистан»: В Республике Узбекистан признается безусловное верховенство Конституции и законов Республики Узбекистан. Конституция Республики Узбекистан имеет высшую юридическую силу и применяется на всей территории Республики Узбекистан. Законы и иные нормативно-правовые акты в Республике Узбекистан принимаются на основе и во исполнение Конституции Республики Узбекистан и не могут противоречить ее нормам и принципам. Для сравнительно-правового анализа можно отметить также Конституции Казахстана и Грузии: Конституция Республики Казахстан, от 30 августа 1995 г. (извлечение). Статья 4. 1) Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики. 2) Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики. 3) Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосред-

Конституция Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г. (ст. 17) выступает в качестве высшего императива, который находится в органической взаимосвязи с международным принципом «*pacta sunt servanda*» – «договоры должны соблюдаться», так как государства, заключая соглашения, выступают с заявлениями о добросовестном исполнении взятых обязательств.

Конституция Узбекистана была принята в год Десятилетия международного права ООН. Это прежде всего касается положений о внешнеполитической деятельности государства, где реализуется принцип примата международного права над национальным правом. Так как действие государств вовне подпадает под регулирующее воздействие международного права, возникает взаимодействие этих правовых систем. Необходима их более тесная согласованность. Именно конституционный принцип примата международного права над национальным, если он отражается на авторитете государства, является эффективным средством обеспечения международной законности, национальной безопасности Узбекистана.

Выполнение норм международного договора «имеет место, если власти государства (т.е. само государство с международно-правовой точки зрения) хотят действовать согласно обязывающим это государство нормам международного права и внутригосударственное право им в этом не препятствует»¹⁴. Конституция Республики Узбекистан соответствует всем принципам конституционного урегулирования основ внешнеполитической деятельности государства¹⁵. Она в полной мере отражает основы современного международного права, его глав-

ственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. 4) Все законы, международные договоры, участником которых является Республика, публикуются. Официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения. Статья 8 Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права, проводит политику сотрудничества и добросовестных отношений между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга, мирного разрешения международных споров, отказывается от применения первой вооруженных сил. Конституция Грузии (извлечение). Статья 6. 1) Конституция Грузии – Основной закон государства. Все другие правовые акты должны соответствовать Конституции. 2) Законодательство Грузии соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. Не противоречащие Конституции Грузии международные договоры или соглашения Грузии имеют преобладающую юридическую силу в отношении внутригосударственных нормативных актов.

¹⁴ Черниченко С.В. Международное право. Современные теоретические проблемы. М.: Междунар. отношения, 1993. С. 132.

ные предписания. Цели и принципы внешней политики Узбекистана находятся в полном соответствии с целями и принципами международного права, служат главным образом принятию решений и созданию норм, призванных регулировать международные отношения¹⁶, в которых отсутствует надгосударственная власть.

Преамбула Конституции Республики Узбекистан определяет мирное сосуществование со всеми субъектами и соответствует ст. 1 и 2 Устава Организации Объединенных Наций 1945 г., а также содействует укреплению суверенитета своего государства¹⁷. Данное правовое положение раскрывается обеспечением территориальной целостности государства, исключаяющей вмешательство какого-либо государства в суверенитет Узбекистана. Юридическая природа преамбулы Основного Закона состоит в обеспечении применения на государственном уровне и соответствия основных принципов Заключительного Акта ОБСЕ 1975 г. современным аспектам международного сотрудничества государств, выраженного в правовых гарантиях.

Основой единой системы ценностей является закрепление принципов правового государства в национальных конституциях. В то же время конституция не должна препятствовать участию государства в между-

¹⁵ См.: *Азизходжаев А.А.* Конституциявий ҳуқуқ (изоҳли лугат). Т.: Шарк, 2001 (хаммуаллифликда); *Азизходжаев А.А.* Ўзбекистон Республикасининг Конституциявий ҳуқуқи. Схемали укув-методик кулланма. Т.: Шарк, 2001. (хаммуаллифликда); *Азизходжаев А.А.* Мустақиллик: курашлар, ихтироблар, қувончлар. – Т.: «Шарк» – «Академия», 2001.

¹⁶ Международное общение есть свободный союз государств для достижения общими действиями полного развития своих сил и удовлетворения своих разумных потребностей. Совокупность юридических норм, определяющих осуществление идеи международного общения, составляет право международного общения; это есть международное право. *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. М.: Юридический колледж МГУ, 1996. С. 154.

¹⁷ Узбекистан активно участвует в деятельности почти всех специализированных учреждений ООН, таких как Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Международная организация труда (МОТ), Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), Всемирный почтовый союз (ВПС), Программа развития ООН (ПРООН), Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП), Фонд оказания помощи детям (ЮНИСЕФ), Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Продовольственная и сельскохозяйственная организация ООН (ФАО), Центр ООН по населенным пунктам (ХАБИТАТ), Фонд ООН для деятельности в области народообразования (ЮНФПА), Международная организация гражданской авиации (ИКАО), Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и др. См.: Комментарий к Конституции Республики Узбекистан. Т.: Адолат, 1997. С. 74.; *Рахимова М.А.* ВТО и Узбекистан // *Хозяйство и право.* 1999. № 5. С. 77-82.

народных договорах. Важными шагами в данном направлении являются имплементация международных обязательств и гармонизация национального правопорядка¹⁸.

Интернационализация – одна из основных тенденций современного конституционализма. Она проявляется во взаимовлиянии и сближении конституций демократических стран мира с международным правом. Достижения конституционного права отдельных стран обобщаются на международном уровне и включаются в акты международного права – пакты, конвенции, которые обязывают государства-участников внести в свое национальное законодательство те или иные демократические конституционно-правовые институты (например, определение прав человека)¹⁹.

Например, в Конституции Италии она сформулирована следующим образом: «Правопорядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права» (извлечение, ст. 10 п. 1)²⁰. Правовая природа Конституции России выражена в том, что она создает юридические гарантии реализации норм международного права. В ст. 15, п. 4. Конституции определено: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»²¹.

В Конституции ФРГ записано: «Общие нормы публичного международного права будут составной частью федерального права. Они будут обладать приоритетом перед законами и будут непосредственно создавать права и обязанности для жителей федеральной территории» (ст. 25)²².

¹⁸ Крайкемайер Анна. На пути к единой системе ценностей в рамках СБСЕ // Московский журнал международного права. 1993. № 3. С. 73.; См. также: Ньематов Ж.А. Уголовно-правовые проблемы международного сотрудничества в борьбе с легализацией доходов, полученных от преступной деятельности. Автореф. дис. ... к.ю.н. Т.: Академия МВД Республики Узбекистан, 2002. С. 18: «Для эффективного международного сотрудничества в области расследования преступлений, связанных с отмыванием незаконных доходов, важное место занимает имплементация норм международного права в национальное законодательство, в целях унификации и создания единого правового пространства».

¹⁹ Комментарий к Конституции Республики Узбекистан. Т.: Адолат, 1997. С. 63-64.

²⁰ Конституции мира. Сборник конституций государств мира. Т. 2. Т., 1997. С. 300.

²¹ Конституции мира. Сборник конституций государств мира. Т. 4. Т., 1998. С. 276.

²² Конституции мира. Сборник конституций государств мира. Т. 1. Т., 1997. С. 376.

В ст. 28 п. 1 Конституции Греции 1975 г. определяется: «Общепризнанные нормы международного права, а также международные конвенции с момента их одобрения законом и вступления в действие в соответствии с их постановлениями будут составной частью внутреннего права Греции и будут превалировать над противоречащими им положениями этого права»²³.

Из Конституции Франции (ст. 54 и 55) следует, что международные договоры имеют императивный характер над законами²⁴.

Узбекистан как полноправный субъект международного права закрепляет свое равенство в международном сообществе и уважение прав, присущих суверенитету в международных отношениях со всеми субъектами, защищает независимость и территориальную целостность.

Применение принципа невмешательства во внутренние дела других государств Республикой Узбекистан показывает, что ее действия соответствуют принципам Устава ООН, где записано, что государства обязаны воздерживаться от намерений вмешиваться в национальный суверенитет. Узбекистан строго соблюдает данный принцип, который находит свое прогрессивное развитие в сфере международного сотрудничества посредством уважения территориальной целостности и суверенитета других государств, а также в форме требования в отношении своей государственности к другим субъектам, подлежащего исполнению.

Сравнительно-правовой анализ определяет, что юридически нормы Конституции Узбекистана составляют целостное обеспечение основных принципов и норм международного права. В частности, имеется в виду принцип неприменения силы или угрозы силой, закрепленный в Уставе ООН и Заключительном Акте ОБСЕ. Данное положение на основе действующей международной практики присоединения Республики Узбекистан к международным договорам и конвенциям раскрывается с учетом правовых документов²⁵.

²³ Конституции мира. Сборник конституций государств мира. Т. 2. Т., 1997. С. 23.

²⁴ Конституции мира. Сборник конституций государств мира. Т. 5. Т., 1998. С. 289.

²⁵ 1. Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. Женева, 12 августа 1949 г.; 2. Конвенция об обращении с военнопленными. Женева, 12 августа 1949 г.; 3. Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение из состава вооруженных сил в море. Женева, 12 августа 1949 г.; 4. Конвенция о защите гражданского населения во время войны. Женева, 12 августа 1949 г.; 5. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, Про-

Основной Закон закрепил право государства определять свою правовую систему. Международное право вместе с тем установило, что при осуществлении суверенных прав, включая право устанавливать законы, государство соотносится со своими обязательствами по международному праву. Право определять правовую систему включает и право выбирать методы обеспечения реализации международных норм на национальном уровне. Правовая природа Основного Закона состоит в том, чтобы законодательно регулировать порядок применения норм международного права в Узбекистане.

Конституция обеспечивает заключение, исполнение, прекращение, приостановление и денонсацию международных договоров государства, как двусторонних, так и многосторонних. Ст. 38 Статута Международного суда ООН и ст. 17 Основного Закона Республики Узбекистан юридически соответствуют друг другу и обеспечивают реализацию общепризнанных принципов и норм международного права²⁶, находящих свою юридическую силу и применение в правовой системе государства.

Диспозитивные и императивные нормы:

А) Юридическая природа диспозитивных норм состоит в том, что государства как основные субъекты могут по взаимному соглашению отступать от соглашений;

Б) Императивная норма (*jus cogens*) выступает для государств как норма, которую нельзя изменить по взаимному согласию сторон, и международный договор, который не соответствует таким нормам, является юридически несостоятельным²⁷.

токол 1. Женева, 12 августа 1949 г.; 6. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, Протокол 2. Женева, 12 августа 1949 г.; 7. Конвенция ООН о правах ребенка. Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г. См.: Электронно-информационная система «Гарант», Раздел «Международные документы». М., 2003.

²⁶ Со 2 марта 1992 года для Узбекистана обязательными являются принципы и нормы, содержащиеся в документах ООН, и прежде всего в Уставе этой организации. Соответственно для республики императивными являются, кроме указанных выше пяти конституционных принципов внешней политики, также принципы: обязанности государств сотрудничать друг с другом; равноправия и самоопределения народов; добросовестного выполнения обязательств по международному праву; территориальной целостности государства; уважения прав и основных свобод человека. Турсунов А.С. Конституционные основы внешней политики Республики Узбекистан. Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Т.: АГОС, 2002. С. 25.

²⁷ См.: *Rohn P.* Указ. соч.

Сравнительно-правовой анализ развития правовой системы Республики Узбекистан отражен в ст. 3 Закона Республики Узбекистан «О международных договорах Республики Узбекистан» от 22 декабря 1995 г. «Понятие международного договора»: Международный договор Республики Узбекистан – это равноправное и добровольное соглашение республики с одним или несколькими государствами, международными организациями или с другими субъектами международного права относительно прав и обязанностей в области международных отношений.

В целом привнесение в национальное право консолидированного мирового юридического опыта становится ведущей тенденцией правового развития²⁸. Конкретное содержание президентской власти определено Конституцией. Согласно Конституции Президент Республики Узбекистан выполняет основную функцию в деле обеспечения международного сотрудничества государства на мировой арене. Особо важное значение имеет обеспечение выполнения принятых обязательств Республикой Узбекистан по международным договорам, что входит в компетенцию Президента Республики.

Для сравнения отметим: Конституция США от 17 сентября 1787 г. в п. 2 отд. 2 ст. 2 определяет, что Президент страны имеет право совета и согласия Сената заключать договоры, если согласие дают 2/3 присутствующих сенаторов. Эта же Конституция в п.п. 1 и 3 отд. 10 ст. 1 устанавливает, что ни один штат не может вступать в договоры, союзы или конфедерации и без согласия Конгресса заключать соглашения или конвенции с другим штатом или с иностранной державой²⁹.

Президент Узбекистана на основании Основного Закона, который наделяет его широтой международных полномочий, принимает необходимые меры для того, чтобы международное сотрудничество государства с другими субъектами находило все более эффективное применение на основании примата норм международного права и последующей имплементации этих норм и принципов в национальном праве.

Все ранее сказанное позволяет сделать вывод о том, что Президент Узбекистана определяет долгосрочные политико-правовые основы для осуществления договорно-правовых обязательств, характер взаимодействия страны с субъектами. Активизируется участие правовой систе-

²⁸ См.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Т.: Адолат, 1999. С. 466-476.

²⁹ См.: Дурденевский В.Н. Московский журнал международного права. № 1 (37), 2000. С. 65.

мы Узбекистана в процессе глобализации внутреннего права государств и интернационализации³⁰, доместикации³¹ международного права. В результате достигается более высокий уровень цивилизованности правового регулирования в стране и повышается эффективность международного права.

Конституция обеспечивает порядок заключения международных договоров, соответствующих системе международного права, и соответствует Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.³² Национальная норма обеспечивает право на участие всех субъектов на стадиях заключения международных договоров. Это важное условие прогрессивного развития международного права, которое в свою очередь, основано на уважении правовых систем государств. Конституция предусматривает, как и нормы международного права (*jus cogens*), единообразное применение правил процедур, используемых на стадиях международного правотворчества.

Суверенное равенство государств при заключении договоров – это взаимное уважение суверенитета государствами (субъектами), что основывается на равенстве при осуществлении правоспособности и дееспособности на стадиях заключения договоров. Суверенитет является основным принципом международного права, который органически взаимосвязан с правом международных договоров.

«В области международных отношений суверенитет не имеет того объема, как в государственном управлении. Различие немедленно обнаруживается, как только государство вступит в сношения с другими народами и пожелает заключать с ними обязательства и пользоваться международными правами: тогда силою вещей оно вынуждено будет делать уступки, уважать законные интересы и права других народов, должно отказаться от безусловного осуществления своего верховенства. Абсолютное, в смысле государственного права, начало суверенитета определяется в международном общении взаимными отношениями, которые существуют между народами и ими ограничиваются»³³.

³⁰ *Internationalize* (англ.) – делать интернациональным; ставить под контроль различных государств. См.: Мюллер В.К. Англо-русский словарь. 23-е изд. М.: Русский язык, 1992. С. 374.

³¹ *Domestic* (англ.) – внутренний; отечественный. См.: Мюллер В.К. Англо-русский словарь. 23-е изд. М.: Русский язык, 1992. С. 217.

³² Такими стадиями согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. являются: 1) принятие текста международного договора, 2) установление аутентичности текста, 3) выражение согласия на юридическую обязательность международного договора (ратификация, подписание, принятие, утверждение, присоединение).

Независимость государства от какого-либо субъекта проявляется в праве государства свободно, по собственному усмотрению заключать соглашения, без вмешательства в дела другого субъекта и без нарушения общепризнанных принципов и норм международного права.

По Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (ст. 27) внутреннее право и соблюдение договоров Республика Узбекистан обязана обеспечить в процессе выполнения международных договоров³⁴. Она выступает как международный гарант (*de-jure*), без ущерба для этой статьи, основываясь на международном принципе «*pacta sunt servanda*» – ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Основной Закон воплотил в себе принцип добросовестного выполнения международных договоров, который принадлежит к числу тех принципов, без которых невозможно нормальное функционирование современного международного права. Выяснение юридической природы Конституции, в том числе статей, имеющих прямое отношение к международному праву, способствует развитию теоретического мышления, углублению процесса познания правовой действительности. При этом важно оценивать роль Олий Мажлиса Республики Узбекистан, который является высшим государственным органом, осуществляющим законодательную власть.

³³ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. М.: Юридический колледж МГУ, 1996. С. 196.

³⁴ Поставлена проблема приоритетности общепризнанных норм международного права в Конституции Республики Узбекистан. Суть проблемы заключается в определенном противоречии между законодательным определением вопроса о юридической силе Преамбулы и характером выраженного в Преамбуле принципа приоритета общепризнанных норм международного права, адресованного законодателю и обладающего свойством юридической нормы-принципа. Отсюда вытекают другие проблемы, в том числе определения порядка практической реализации примата норм международного права, а также правил разрешения коллизий между нормой международного права и Конституцией и др. В этой связи рекомендуется из Преамбулы перенести данный принцип в III главу Конституции, а также указать, что если международным договором Республики Узбекистан установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством Республики Узбекистан, то напрямую применяются правила международного договора. Также рекомендуется законодательно определить правила имплементации. Конкретный порядок трансформации или инкорпорации норм международного права в национальное законодательство. См.: Турсунов А.С. Конституционные основы внешней политики Республики Узбекистан. Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. Т.: Академия Государственного и общественного строительства при Президенте Республики Узбекистан, 2002. С. 12.

В соответствии с Конституцией Олий Мажлис осуществляет законодательное оформление международных договоров, парламентский контроль за деятельностью исполнительной власти, внешнеполитических ведомств и их руководителей путем обсуждения принципов и норм международного права, практики их применения в национальном законодательстве.

Конституционное закрепление принципа примата международного права над национальным правом позволяет решать вопросы применения международного договора и приведения норм национального права в соответствие с нормами международных договоров. Если такие действия необходимы, то они выполняются законодательным органом страны – Олий Мажлисом. Конституционное регулирование примата международного права над национальным выступает в качестве высшей юридической нормы осуществления государством его внешнеполитических прерогатив. Тем самым государство выполняет основные свои внешние функции по регламентированию международных и национальных (государственных) отношений. Такая существенно важная функция – функция правового регулирования – для него является юридически обязательной.

Конституционные принципы внешней политики Республики Узбекистан, как и вообще принципы и нормы национального права и принципы международного права, обладают рядом общих черт. В частности, и те, и другие имеют юридически обязательный характер. Кроме того, две правовые системы теоретически представлены одним общим субъектом – государством, которое в своей внешнеполитической деятельности применяет как конституционные принципы, так и принципы международного права.

Роль Конституции в национальном праве республики состоит в формировании и развитии международных принципов, которые могут выступать в качестве средств установления новых норм международного права. Обращаем внимание и на принцип общеобязательности юридической силы Конституции и международного договора, так как стороны, составляя соглашения, заявляют о добросовестном исполнении взятых обязательств (ст. 17 Конституции).

Носители прав и обязанностей в национальном законодательстве, источником которого является международный договор, самостоятельно не могут определить пути и способы выполнения (исполнения) этих норм, а обязаны строго следовать их юридически обязательной силе и

нормам Конституции. Деятельность субъектов национального права по реализации норм международного права представляет собой опосредованную правом совокупность организационно-оперативных мер, как правило, не связанных с процессом правотворчества. Дополнительные правотворческие мероприятия, направленные на выполнение норм международного права, имеют место при реализации норм права только властными органами государства.

Особенностью конституционной гарантии является принцип добросовестного выполнения обязательств, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права и из заключенных Узбекистаном международных договоров. Нормативное закрепление этого принципа в Основном Законе выражает полную приверженность как действующим общепризнанным принципам и нормам международного права, а также готовность строго и неуклонно выполнять обязательства, принятые в соответствии с заключенными международными договорами. Став внутригосударственной нормой, эти принципы приобретают качество главной национально-правовой гарантии примата норм международного права.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Система международного уголовного права

*Малиновский А.А.**

Вопрос о том, что представляет собой система современного международного уголовного права является спорным. Дискуссионность данного вопроса предопределена целым рядом причин, среди которых:

- динамичность развития международного уголовного права, обусловленная стремительными изменениями в структуре международной преступности (резкое увеличение числа террористических актов, усиление транснациональной преступности, значительный рост киберпреступности и т.д.);
- увеличение темпов международной (европейской) интеграции и как следствие – необходимость гармонизации и унификации уголовного права различных государств на основе принципов и норм международного уголовного права;
- сложносоставной характер общественных отношений, регламентируемых международным уголовным правом;
- специфика источников международного уголовного права;
- недостаток доктринальных разработок, касающихся проблем борьбы с международной преступностью.

Общеизвестно, что любая система представляет собой совокупность взаимосвязанных между собой элементов. Не является исключением в данном случае и система международного уголовного права. Попытаемся разобраться в том, из каких же элементов (подсистем) она состоит.

В настоящее время нормами международного уголовного права регламентируется достаточно обширный круг общественных отношений.

* Малиновский Алексей Александрович – к.ю.н., доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики МГИМО (У) МИД России.

Многими учеными это обстоятельство отмечается в дефинициях. Так, по мнению Л.В. Иногамовой-Хегай, международное уголовное право представляет собой систему правовых принципов и норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с совершением международных преступлений и преступлений международного характера и обеспечивающих взаимодействие государств и международных организаций в борьбе с этими преступлениями¹. Н.И. Костенко предлагает более развернутое определение. Он пишет, что международное уголовное право представляет собой систему общепризнанных международно-правовых принципов и норм, регулирующих сотрудничество между субъектами международного права по предупреждению и привлечению виновных лиц за совершение международных преступлений и преступлений международного характера, оказанию судебной помощи, проведению расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства, применению и исполнению меры наказания, обжалованию и пересмотру судебных решений, оказанию правовой помощи по уголовным делам². Даже беглый взгляд на эти дефиниции позволяет говорить о сложносоставном характере международного уголовного права, о наличии в системе данной отрасли права норм, которые, строго говоря, достаточно заметно отличаются друг от друга по предмету своего регулирования.

Особенности системы международного уголовного права во многом обусловлены комплексным характером данной отрасли права. В свою очередь комплексный характер предопределен как сферой правового регулирования, так и спецификой источников международного уголовного права. Предмет правового регулирования образует достаточно широкий комплекс отношений, возникающих в сфере борьбы с международной преступностью. В соответствии с этим и большинство источников международного уголовного права, характеризуются как комплексные (т.е. в одном акте содержатся нормы, регламентирующие различные по своей природе общественные отношения), поскольку направлены на регламентацию отношений материального, процессуального, процедурного плана, вопросов сотрудничества государств в деле борьбы с международной преступностью. Так,

¹ Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. СПб.: «Юридический центр-пресс», 2003. С. 42.

² Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М.: «РКонтсульт», 2002. С. 48-49.

например, Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (2000 г.), как указывается в ст. 3, регулирует вопросы предупреждения, расследования и уголовного преследования преступлений, которые носят транснациональный характер. В Конвенции регламентируются:

- уголовно-правовые аспекты проблемы (содержатся рекомендации к государствам-участникам по криминализации целого ряда деяний, среди которых коррупция и отмывание доходов от преступлений, предлагается гармонизировать законодательство о конфискации и ответственности юридических лиц);

- уголовно-процессуальные аспекты (касаются вопросов юрисдикции, выдачи транснациональных преступников, защиты свидетелей);

- пенитенциарные аспекты (передача осужденных лиц для отбывания наказания);

- оперативно-розыскные аспекты (взаимная правовая помощь по пресечению и раскрытию транснациональных преступлений).

Анализ многочисленных источников международного уголовного права (конвенций, договоров, соглашений) свидетельствует о том, что оно направляет свое воздействие на решение таких проблем как: криминализация деяний, представляющих угрозу миру и безопасности человечества; пенализация данных деяний в соответствии с их общественной опасностью; разработка международных стандартов, касающихся исполнения наказания; выработка стратегии борьбы как с международной преступностью в целом и с отдельными преступлениями международного характера; сотрудничество государств и международных организаций в деле предупреждения, пресечения, обнаружения и расследования международных преступлений, а также задержания лиц их совершивших и привлечения их к уголовной ответственности.

Таким образом, вполне очевидно, что международное уголовное право как система представляет собой совокупность различных норм более или менее четко сгруппированных в несколько подсистем. Можно утверждать, что в систему международного уголовного права входят такие подсистемы (подотрасли) как международное материальное уголовное право, международное уголовно-процессуальное право, международное пенитенциарное (уголовно-исполнительное) право, международное оперативно-розыскное право. Данные подотрасли ошибочно рассматривать в качестве институтов (пусть даже и основных) международного уголовного права, поскольку, исходя

из теории права, подотрасль представляет собой объединение нескольких сходных институтов одной и той же отрасли права. А любая из названных выше подотраслей включает в себя множество правовых институтов. Так, например, международное материальное уголовное право объединяет такие институты как: институт международных преступлений, институт преступлений международного характера, субъект преступления, обстоятельства, исключающие ответственность по международному уголовному праву, соучастие и др. Такие институты как: арест, судебное разбирательство в отношении международного преступника, обжалование приговора, правовой статус осужденного и заключенного, институт сотрудничества международных организаций в борьбе с терроризмом, строго говоря, не входят в международное материальное уголовное право. В этой связи термин «международное уголовное право» при его использовании нуждается в уточнении. В одних случаях представляется правильным говорить о международном уголовном праве в широком смысле слова (имея в виду отрасль права в целом), в других – о международном уголовном праве в узком смысле (подразумевая международное материальное уголовное право). Возможно со временем вышеуказанные подотрасли разовьются в отдельные отрасли права, когда, например, Европейским Сообществом будут приняты соответствующие кодифицированные акты.

В настоящее время следует констатировать, что все элементы системы международного уголовного права достаточно четко обособились. Указанные выше подотрасли международного уголовного права имеют предмет своего регулирования, правовые принципы и источники, регламентирующие отношения в конкретной сфере. Рассмотрим элементы системы международного уголовного права более подробно.

Международное (материальное) уголовное право представляет собой совокупность принципов и норм, устанавливающих преступность и наказуемость опасных для мира и безопасности человечества деяний, а также регламентирующих вопросы исполнения приговора, основания для освобождения от уголовной ответственности.

Основными принципами международного (материального) уголовного права являются:

- принцип ответственности только за деяние, признанное преступлением нормой международного уголовного права (*nullum crimen sine lege*);
- принцип недопустимости повторного осуждения за преступление, за которое лицо уже было осуждено или оправдано (*non bis in idem*);

- принцип виновности;
- принцип неотвратимости уголовной ответственности;
- принцип неприменения срока давности к военным преступникам;
- принцип, в соответствие с которым должностное положение лица, совершившего преступление не освобождает его от ответственности по международному уголовному праву³.

К источникам международного (материального) уголовного права можно отнести, например: Конвенцию о наказании за дорожно-транспортные преступления (1964 г.); Конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказания за него (1973 г.); Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973 г.); Конвенцию о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (1989 г.); Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию (1999 г.) и др.⁴

Международное уголовно-процессуальное право представляет собой совокупность принципов и норм, регламентирующих вопросы расследования международных преступлений, судебного рассмотрения данных дел, а также правовой помощи по делам о преступлениях международного характера.

Основными принципами международного уголовно-процессуального права являются:

- принцип равенства лиц перед международными судами и трибуналами;
- презумпция невиновности (лицо, обвиняемое в международном преступлении считается невиновным пока его вина не будет доказана в установленном порядке);
- принцип, гарантирующий право на защиту и квалифицированную юридическую помощь;
- принцип соблюдения основных прав и свобод лиц, подвергающихся уголовному преследованию (недопустимость жестокого, бесчеловечного, унижающего человеческого достоинства обращения, недопустимость принуждения к даче показаний против самого себя и др.);

³ Общие принципы уголовного права достаточно подробно изложены в Части 3 Римского Статута Международного уголовного суда (1998 г.).

⁴ Подробный перечень международно-правовых актов, устанавливающих преступность деяний приведен в работе Панова В.П. Международное уголовное право. М.: «Инфра-М», 1997. С. 151-159.

- принцип недопустимости необоснованного или произвольного ареста;
- принцип недопустимости неоправданной задержки судебного разбирательства;
- право на обжалование приговора в вышестоящей судебной инстанции.

В качестве источников международного уголовно-процессуального права следует назвать такие акты как: Устав Нюрнбергского военного трибунала (1945 г.); Устав Международного трибунала по Югославии (1993 г.); Римский Статут Международного уголовного суда (1998 г.); Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (1993 г.); Соглашение между прокуратурой Российской Федерации и Генеральной прокуратурой Украины о правовой помощи и сотрудничестве (1993 г.) и др.

Международное пенитенциарное (уголовно-исполнительное) право представляет собой совокупность принципов и норм, регламентирующих правовой статус осужденных, устанавливающих международные стандарты и правила исполнения различных видов наказания, а также регулирующих вопросы международного сотрудничества в пенитенциарной сфере.

К принципам международного пенитенциарного права относятся:

- принцип защиты прав осужденных;
- принцип недопустимости пыток, жестоких и бесчеловечных наказаний;
- принцип отказа от смертной казни как вида наказания или его минимизация;
- принцип гуманизма;
- принцип подконтрольности исправительных учреждений общественным организациям по защите прав осужденных и заключенных.

К источникам международного пенитенциарного права относятся: Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1955 г.); Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) (1990 г.); Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) (1985 г.); Европейская конвенция о надзоре за условно осужденными или условно освобожденными правонарушителями (1964 г.); Конвенция СНГ о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейше-

го отбывания наказания (1998 г.); Договор между Российской Федерацией и Туркменистаном о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (1995 г.) и др.⁵

Международное оперативно-розыскное право необходимо рассматривать как совокупность принципов и норм, регламентирующих вопросы предупреждения, пресечения и раскрытия международных преступлений и преступлений международного характера, задержания лиц, подозреваемых в подготовке или совершении данных преступлений, а также международного сотрудничества в сфере борьбы с преступностью.

К принципам международного оперативно-розыскного права относятся:

- принцип уважения государственного суверенитета;
- принцип сотрудничества государств на основе равенства и взаимного доверия;
- принцип соблюдения в оперативной работе норм национального и международного права;
- принцип уважения прав и свобод человека и гражданина.

Источниками международного оперативно-розыскного права, в частности, являются: Устав Международной организации уголовной полиции (Интерпол) (1956 г.); Конвенция о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений (1977 г.); Конвенция о борьбе против незаконного оборота наркотических средств или психотропных веществ (1988 г.); Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения (1991 г.); Декларация ООН о мерах по ликвидации международного терроризма (1994 г.); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Израиль о сотрудничестве в области борьбы с преступностью (1997 г.); Протокол о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Министерством внутренних дел Французской Республики (1992 г.).

Вышеуказанный подход к системе международного уголовного права поддерживается не всеми исследователями. В частности, одни ученые считают, что дробление международного уголовного права на международное материальное уголовное право, уголовно-процессуальное

⁵ Подробный перечень источников международного пенитенциарного права приведен в работе Трунцевского Ю.А. Международное пенитенциарное право. М.: Юрист, 2001. С. 33-36.

и уголовно-исполнительное на сегодняшней стадии развития отрасли нежелательно⁶.

По мнению других ученых, международное уголовное право состоит только из двух подсистем: материального и уголовно-процессуального права⁷. Обосновывается также позиция в соответствии с которой международное материальное и процессуальное уголовное право являются самостоятельными отраслями международного публичного права⁸. Высказывается мнение и о том, что международное уголовное право включает в себя такие подотрасли как материальное уголовное право, уголовно-исполнительное и уголовно-процессуальное право⁹.

В монографиях зарубежных авторов также нет единства позиций по данному вопросу. Так, в одной из работ рассматривались следующие элементы системы международного уголовного права: вопросы преступности деяний (военные преступления, преступления против человечества, терроризм); экстрадиция; сотрудничество в борьбе с преступностью (на примере Интерпола); сотрудничество государств по вопросам пенитенциарного права; международный уголовный суд (на примере трибуналов по Югославии и Руанде)¹⁰. В других работах, в особенности опубликованных после принятия Римского Статута Международного уголовного суда (1998 г.), система международного уголовного права раскрывается с учетом структуры данного Статута, т.е. преимущественно обращается внимание на проблемы международного материального и процессуального уголовного права¹¹.

Вместе с тем, признание того факта, что международное уголовное право является комплексной отраслью права и включает в себя такие подотрасли как материальное уголовное, уголовно-процессуальное, пенитенциарное и оперативно-розыскное право представляется необходимым как с теоретической, так и с практической точек зрения. В настоя-

⁶ См. подробнее: Блищенко И.П., Фисенко И.В. Международный уголовный суд. М., 1994. С. 11.

⁷ См., например: Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности М., 1983. С. 207.

⁸ Лобанов С.А. Международный уголовный процесс: тенденции современного развития // Государство и право. 2003. № 1. С. 83.

⁹ Панов В.П. Указ соч. С. 19.

¹⁰ International criminal law. Edited by Cheistive Van Den Wyngaert. Kluwer Law International, 1996.

¹¹ См.: Sadat. L.N. The internation criminal court and the transformation of internation law. New York. 2002; Cassese A. Internation criminal law. Oxford. 2003.

шее время важно не только осмыслить уже свершившиеся и стремительно происходящие изменения в сфере борьбы с международной преступностью, но и построить систему международного уголовного права таким образом, чтобы с ее помощью можно было бы максимально эффективно предупреждать и пресекать международные преступления, а также выявлять, привлекать к суду и карать лиц, их совершивших.

Игнорирование особенностей системы международного уголовного права может привести к различным неблагоприятным последствиям, среди которых:

- длительность разработки и трудность принятия тех источников международного уголовного права, которые имеют ярко выраженный комплексный характер;
- пробельность и противоречивость норм, регламентирующих сходные вопросы борьбы с преступностью, но принадлежащих к различным подотраслям международного уголовного права;
- трудности гармонизации и унификации норм национального уголовного права на основе разнородных норм международного уголовного права;
- невозможность привлечения некоторых международных преступников к уголовной ответственности из-за несогласованности правовых механизмов;
- громоздкость нормативного материала необоснованно сконцентрированного в одной из подотраслей международного уголовного права, затрудняющая его применение и кодификацию;
- необеспеченность норм материального уголовного права пенитенциарными и процессуальными нормами;
- недостаточная эффективность осуществления карательной и превентивной функций международного уголовного права ввиду отсутствия должной разработанности норм оперативно-розыскного права.

В заключение отметим, что особенности системы современного международного уголовного права должны учитываться и в процессе преподавания данной дисциплины. К сожалению, во многих учебниках и пособиях по международному уголовному праву данный курс изложен избирательно, без учета его системы, что, безусловно, может осложнить понимание специфики этой отрасли права. Международное уголовное право рассматривается только как материальное право или как материальное и процессуальное право либо как материальное и пенитенциарное право. В некоторых учебниках по международному

праву отрасль международного уголовного права вообще обозначена как «Вопросы борьбы с международной преступностью». Соответственно и учебный материал изложен достаточно произвольно. Данный подход является неправильным, поскольку процесс обучения заключается в передаче студентам систематизированных знаний. Подчеркнем, что будущее международного уголовного права, его эффективность во многом зависят от того, как оно представлено в глазах юристов завтрашнего дня.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ & ПАРТНЕРЫ»

О судебном содействии в деле шведского инвестиционного фонда против российского нефтяного гиганта

*Давыденко Д.Л.**

Российское и иностранное деловое сообщество, ведущее бизнес в России, сталкивается со множеством серьезных проблем, но немногие из них стоят так остро, как проблема ненадлежащего корпоративного управления. Несмотря на то, что, как отмечают российские и иностранные консультанты, в этой сфере наблюдаются определенные улучшения по сравнению с бесчисленными и широкомасштабными нарушениями в период 1990-х годов¹, и сегодня система взаимоотношений между акционерами оставляет желать много лучшего. Изобилуют случаи игнорирования интересов миноритарных акционеров при ведении коммерческой деятельности холдингами и иными вертикально интегрированными структурами, когда путем применения трансфертных цен прибыль дочерней компании полностью либо в подавля-

* Давыденко Дмитрий Леонидович – к.ю.н., коллегия адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры».

¹ «Несмотря на то, что общий уровень практики корпоративного управления по-прежнему далеко не соответствует международным стандартам, реформирование и частичное улучшение такой практики в ряде крупнейших компаний отражают растущее признание значения надлежащего корпоративного управления для привлечения российских и зарубежных инвесторов назад на рынки, которые они в массовом порядке покинули в 1998-1999 гг.» (A new Russian revolution: corporate governance reform, by B. Metzger, R. Dean, D. Bloom and K. Ratnikov of Coudert Brothers LLP // International Financial Law Review (IFLR) Guide to Russia, p. 21.

ющей части выводится к аффилированным лицам, в том числе к оффшорным компаниям, в результате чего законные интересы миноритарных акционеров дочерних компаний, состоящие в получении от своих инвестиций прибыли, соответствующей общеотраслевой рыночной конъюнктуре, оказываются грубейшим образом нарушены². Особенно ярко это проявляется в нефтяной и газовой отрасли, поскольку именно в ней масштаб выводимых прибылей (и соответственно масштаб упущенной выгоды миноритариев) является колоссальным. Среди таких миноритариев нередко оказываются и иностранные инвесторы.

Казалось бы, действующее в настоящее время законодательство России содержит способы защиты прав и законных интересов акционеров. Ведь Федеральный закон «Об акционерных обществах» предусматривает возможность предъявления так называемых «косвенных исков», т.е. исков акционера в защиту интересов компании, а тем самым косвенно и своих собственных: поскольку акционер участвует в уставном капитале общества, являющегося самостоятельным субъектом права, формой коллективного предпринимательства, любые убытки общества отражаются на акционере не прямо, но косвенно. Подавая «косвенные» иски и противодействуя причинению экономического ущерба акционерному обществу, акционер тем самым защищает и свои личные права и законные интересы. Право на предъявление таких исков является крайне необходимым именно для миноритарных акционеров в случае, когда само общество в лице его органов управления просто не заинтересовано в их предъявлении, так как оно контролируется лицами, для которых вывод прибыли из дочернего общества выгоден. Для защиты своих интересов миноритарным акционерам при этом остается предпринять следующие законные меры: 1) если сделка не одобрена общим собранием акционеров, предъявить иск о ее признании недействительной на основании п. 1 ст. 84 ФЗ «Об акционер-

² «Акционеры, обладающие контрольным пакетом, и менеджмент пользуются плодами коммерческой деятельности компании и ее активами исключительно к собственной выгоде, игнорируя интересы других акционеров. Вывод активов осуществляется посредством их отчуждения по цене ниже рыночной стоимости аффилированным или подконтрольным менеджменту лицам... Тактика по выводу активов включает применение оффшорных схем, позволяющих менеджменту манипулировать трансфертными ценами между взаимозависимыми лицами и накапливать активы в оффшорных компаниях, в которых миноритарные акционеры не участвуют... Менеджмент и мажоритарные акционеры давно успешно манипулируют действующими законами и, необходимо добавить, судебной системой против интересов миноритарных акционеров» (*Ibid*, p. 21-23).

ных обществах»³; 2) если одобрение общим собранием акционеров было, но с нарушением их прав, то оспаривать действительность самого общего собрания акционеров; 3) требовать возмещения понесенных дочерним обществом убытков от основного общества на основании ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах»⁴ – то, что в англо-американской правовой системе называется «поднятием корпоративной вуали» (*piercing the corporate veil*), т.е. возложение ответственности самостоятельного юридического лица на третьих лиц⁵. Существующие сегодня законодательные требования к объему раскрываемой информации при условии их надлежащего применения судами позволяют миноритарным акционерам получить более полное представление о движении товарных и денежных потоков между холдинговой компанией и ее дочерними и зависимыми обществами, использовать главный, как он изначально задумывался в ГК РФ, способ защиты против недобросовестного материнского общества – взыскание убытков по п. 3 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах»⁶.

³ «Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением требований к сделке, предусмотренных настоящим Федеральным законом, может быть признана недействительной по иску общества или акционера».

⁴ «Акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом (товариществом) убытков, причиненных по его вине дочернему обществу. Убытки считаются причиненными по вине основного общества (товарищества) только в случае, когда основное общество использовало имеющиеся у него право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки».

⁵ «В странах англо-американской правовой системы “*piercing the corporate veil*” применяется, в частности, когда суд при решении вопроса об ответственности игнорирует обоюболенный правовой характер юридических лиц, входящих в холдинг или корпорацию, исходя из принципа «единой экономической единицы», и возлагает ответственность самостоятельного юридического лица на другие юридические лица, входящие в холдинг или корпорацию; когда суд при решении вопроса об ответственности юридического лица возлагает ответственность на его органы управления, которые могут существовать как в форме руководителей – физических лиц, так и в форме управляющих компаний» (Попова Е., Попов Е. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12. С. 62).

⁶ В ходе содействия иностранному клиенту в рассматриваемых в настоящей статье судебных разбирательствах нашими юристами было получено заключение одного из крупнейших российских специалистов в области корпоративного права, разработчика ст. 105 ГК РФ (почти дословно воспроизведенной в ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах») доктора юридических наук, заведующего кафедрой гражданского права МГУ, профессора Е.А. Суханова. В заключении отмечается, что основным способом защиты прав акционеров в данной ситуации является иск к основному обществу о возмещении убытков, причем истец не обязан при этом требовать признания соответствующих сделок недействительными.

Однако во всех этих случаях миноритарным акционерам необходима информация о совершенных сделках. Если общество скрывает информацию о сделках от миноритарных акционеров, то единственной возможностью для последних реализовать (защитить) свои права является истребование соответствующих доказательств в суде.

Между тем некоторые суды отказывают акционерам в истребовании таких доказательств, ссылаясь на то, что данные сведения являются коммерческой тайной. Затем они отказывают и в удовлетворении исковых требований, ссылаясь на недоказанность нарушения прав истцов.

В результате акционерные общества могут свободно совершать действия по уводу прибыли из своих дочерних компаний, вынуждая миноритарных акционеров таких дочерних компаний терпеть колоссальные убытки либо выходить из компаний. Так сложилась недопустимая ситуация с отсутствием охраны прав и законных интересов добросовестных инвесторов, которые вложили средства в небольшие (в процентном соотношении) пакеты акций с тем, чтобы иметь возможность участвовать в прибыли прежде всего наиболее доходных топливно-энергетических и электроэнергетических компаний.

Такая ситуация может иметь крайне негативные последствия для инвестиционной привлекательности России, особенно в случае, когда миноритарными акционерами являются крупные иностранные инвесторы или подконтрольные им компании⁷.

Недобросовестная практика вывода прибыли мажоритарными акционерами или менеджментом получила столь широкое распространение в России, что решение *«проблемы вывода активов и трансфер-*

⁷ Как указал Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 10 апреля 2003 г. № 5-П по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское», «граждане и юридические лица, приобретая акции и осуществляя акт распоряжения своим имуществом, приобретают и определенные имущественные права требования к акционерному обществу – на участие в распределении прибыли, на получение части имущества в случае ликвидации общества и т.д. Имущественные права требования также являются «имуществом», а следовательно, обеспечиваются конституционно-правовыми гарантиями, включая охрану законом прав акционеров, в том числе миноритарных (мелких) акционеров как слабой стороны в системе корпоративных отношений (здесь и далее курсив мой. – Д.Д.), и судебную защиту нарушенных прав (ст. 35, (ч. 1 и 3) Конституции Российской Федерации). Эти гарантии направлены на достижение таких публичных целей, как привлечение частных инвестиций в экономику и обеспечение стабильности общественных отношений в сфере гражданского оборота».

тного ценообразования в ущерб эмитенту, акционерам, кредиторам и государству...» было названо одной из приоритетных общегосударственных задач⁸.

Одним из наиболее ярких примеров подобного нарушения установленных законом гарантий прав миноритарных акционеров, а фактически ущемления прав и законных интересов крупных инвесторов в российскую экономику являются судебные дела, которые в 2004 году рассматривали суды Ханты-Мансийского автономного округа (ХМАО) и Республики Калмыкия. Наша коллегия адвокатов представляла в этих спорах интересы иностранного инвестора – шведского инвестиционного фонда «Восток Нафта Инвестмент Лтд.» (Vostok Nafta Investment Ltd, далее – «Восток Нафта»).

«Восток Нафта» является одной из крупнейших инвестиционных компаний в российской нефтяной и газовой промышленности; в частности, ей принадлежит 1% акций ОАО «Газпром». Она осуществляет инвестиции путем приобретения на рынке и долгосрочного владения пакетами акций крупнейших мировых нефтяных и газовых компаний. Депозитарные расписки «Восток Нафта» имеют листинг на Стокгольмской фондовой бирже, число их владельцев составляет около 9000. Более 50% общего количества акций «Восток Нафта» контролируются шведскими и международными институциональными инвесторами. Через свое дочернее общество «Аустро (Сайпрус) Лимитед» компания владеет примерно 1,5% акций ОАО «Славнефть-Мегионнефтегаз» (далее – «Добывающая компания»), основной добывающей компании ОАО НГК «Славнефть» (далее – «Материнская компания»).

С августа 2003 года фонд «Восток Нафта» требовал от Добывающей компании раскрытия информации о сделках с заинтересованностью, не получивших одобрения акционеров компании. В конце января 2004 года «Восток Нафта» начал активно добиваться возврата потерянной выручки в размере 1,2 млрд. долларов, которая была выведена из Добывающей компании в Материнскую компанию и ее аффилированные компании в течение 2002 года и первые девять месяцев 2003 года в результате совершения сделок по заниженной цене. В Добывающей компании неизменно отказывали в предоставлении информации, ссылаясь на коммерческую и служебную тайну.

⁸ Пункт 3.1.1 Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002-2004 годы), утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 10 июля 2001 г. № 910-р.

В настоящее время компания «Восток Нафта» (посредством компании «Аустро (Сайпрус) Лимитед» (Austro (Cyprus) Ltd.) участвует более чем в 10 судебных процессах, а также подала жалобы в Федеральную службу по финансовым рынкам. Судебные процессы инициированы на территории Российской Федерации, Бельгии, Британских Виргинских островов (БВО) против Добывающей компании, Материнской компании, а также аффилированных с последней лиц.

Основанием для претензий компании «Восток Нафта» к указанным лицам является то обстоятельство, что в период достаточно высоких цен на нефть в течение 2002 и 2003 годов выручка Добывающей компании составляла 7-8 долларов США за баррель нефти (1500-1750 рублей за тонну нефти). На протяжении этого периода мировые цены на нефть составляли примерно 28 долларов за баррель, а цены на внутреннем рынке превысили уровень 2000 рублей за тонну. В то же время Добывающая компания получала убытки или нулевые финансовые результаты. Имелись все основания полагать, что в сложившейся экономической ситуации такие финансовые результаты не являются обоснованными и сформировались в результате особых торговых отношений между Материнской компанией и Добывающей компанией. В результате различных сделок с заинтересованными лицами Добывающая компания потеряла около 1 млрд. долларов выручки, переведенной Материнской компанией и ее акционерам⁹.

В 2002-2003 годах, как и в настоящее время, Материнская компания владела контрольным пакетом акций Добывающей компании.

Материнская компания не имеет непосредственно в собственности основных производственных активов. Активы принадлежат ей через владение пакетами акций дочерних и зависимых обществ. Компания осуществляет контроль за деятельностью таких обществ через принятие решений на собраниях акционеров (участников) и решений советов директоров (правлениях) дочерних обществ в рамках компетенции органов управления, определенных действующим законодательством и уставами обществ.

Материнская компания организует взаимодействие дочерних и зависимых обществ таким образом, чтобы они обеспечивали единый, полный производственно-технологический цикл «от скважины до бензоколонки». По воле Материнской компании ее дочерние и зависимые

⁹ Информация о судебных разбирательствах также размещена на сайте <http://www.vostoknafta.com/megion/>

общества вместе действуют как вертикально интегрированная структура, объединяющая предприятия-участники, осуществляющие добычу, переработку нефти и реализацию нефтепродуктов конечным потребителям.

Изучив относящиеся к делу обстоятельства и документы, наши юристы убедились, что Материнской компанией создана схема с участием юридических лиц, зарегистрированных как во внутренних оффшорах – Чукотке и Калмыкии, так и за границей – в Бельгии и на Британских Виргинских островах. По этой схеме прибыль от реализации нефти выводилась из Добывающей компании и вместе с прибылью от реализации нефтепродуктов аккумулировалась у Материнской компании и подконтрольных ей трейдеров (в 4-м квартале 2002 года таковыми являлись компания «Славнефть-Бельгия» и ООО «Славнефть-Трейдинг»).

Львиную долю сырой нефти Материнская компания реализует на экспорт. Внутри России объемы ее продаж крайне незначительны и составляют 0,41% от общей выручки. Что же касается нефтепродуктов, то они поставляются на внутренний рынок, где на них приходится подавляющая доля выручки (свыше 95%), а также на экспорт. Структура реализации обусловлена экономическими и административными причинами. Поскольку цены на сырую нефть за границей многократно выше внутрироссийских, государство с целью предотвращения вывоза из страны всей добытой нефти устанавливает квоты на экспорт. На внутреннем рынке нефтяным компаниям экономически более выгодно реализовывать нефтепродукты, цена на которые, в отличие от менее стабильной цены на нефть, растет постоянно.

Информацию о сделках с аффилированными лицами Добывающая компания своим миноритарным акционерам, включая «Восток Нафта», не раскрывала, а в ответ на запросы ссылалась на ежеквартальные отчеты и другую информацию, опубликованную на сайте www.slavneft.ru (содержащую лишь общие сведения о коммерческой деятельности), либо на то, что данные документы составляют коммерческую тайну.

Попытки добиться от менеджмента и Материнской компании учета интересов миноритарных акционеров в деятельности Добывающей компании оказались безуспешными. Таким образом, компания «Восток Нафта» предприняла судебные разбирательства в России и за рубежом, направленные на достижение следующих целей:

- возврат потерянной выручки за 4-й квартал 2002 года и 2003 год;

- признание недействительными сделок с заинтересованностью, осуществленных Добывающей компанией и аффилированными лицами в 4-м квартале 2002 года и на протяжении 2003 года (включая сделки со «Славнефть-Бельгия» (Бельгия), «Сибнефть Ойл Трейд» (БВО) и ООО «Трифтинесс Инвестментс» (Калмыкия));

- раскрытие Добывающей компанией информации о сделках с аффилированными лицами в соответствии с требованиями положения о бухгалтерском учете в РФ и нормативных документов Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг.

Для достижения указанных целей были поданы от имени компании «Аустро (Сайпрус) Лимитед» (в качестве соистца выступал другой миноритарный акционер – шведская компания «Хагстрёмер & Квиберг Фондкоммишн Актиеболаг» (Hagströmer & Qviberg Fondkommission Aktiebolag) иски о признании сделок с аффилированными лицами недействительными, о возмещении убытков, причиненных дочернему обществу по вине основного общества, о признании недействительным общего собрания акционеров, на котором были одобрены сделки с заинтересованностью, и об обязании предоставить информацию о таких сделках¹⁰. Также была подана жалоба в Федеральную комиссию по ценным бумагам (ФКЦБ). Таким образом, были использованы все имеющиеся средства правовой защиты.

Главная сложность, с которой столкнулись истцы, состояла в нежелании Добывающей компании вопреки требованиям акционерного законодательства и законодательства о рынке ценных бумаг раскрывать условия сделок (предмет и цену) с аффилированными лицами. Представители истца, ссылаясь на ст. 66 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹¹, обосновывали необходимость истребования информации о сделках с заинтересованностью тем, что самостоятельно, без

¹⁰ Данный иск был предъявлен на основании ст. 24 ФЗ РФ от 20.02.1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», в которой указано, что отказ в доступе к открытой информации может быть обжалован в судебном порядке. Кроме того, указанный закон устанавливает, что суд рассматривает споры о необоснованном отнесении информации к категории информации с ограниченным доступом, иски о возмещении ущерба в случаях необоснованного отказа в предоставлении информации пользователям или в результате других нарушений прав пользователей.

¹¹ В соответствии с п. 4 ст. 66 АПК РФ лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства.

помощи суда, они не имеют возможности конкретизировать свои требования о получении доказательств, поскольку отсутствие информации о том, какие именно договоры заключались между ответчиками, является исключительно следствием нарушения закона со стороны ответчиков. В связи с этим истцы ходатайствовали перед судом об оказании помощи в сборе доказательств.

Однако арбитражный суд ХМАО как в первой, так и в апелляционной инстанциях отклонил все предъявленные иски, тем самым содействуя Добывающей компании в проведении сделок по реализации нефти по ценам ниже рыночных в ущерб миноритарным акционерам и сокрытию информации о таких ценах под предлогом «коммерческой тайны». Иски о возмещении убытков и о признании сделок недействительными были отклонены на том основании, что истец неточно сформулировал исковые требования, не доказал факт заключения сделок, на которые он ссылается; в удовлетворении ходатайств об истребовании доказательств суд отказывал, ссылаясь на отнесенность данной информации к коммерческой тайне. Иск о раскрытии информации суды обеих инстанций также отвергли, обосновывая свой отказ отсутствием обязанности у акционерного общества раскрывать своим акционерам содержание сделок с аффилированными лицами и отнесенностью такой информации к коммерческой тайне. В любом случае при таком подходе к толкованию и применению закона со стороны судов реализовать принадлежащее акционерам право на участие в деятельности акционерного общества и законный интерес в получении части прибыли, используя указанные способы правовой защиты, оказалось невозможным.

Нами было учтено, что компания «Восток Нафта» была не вправе требовать предоставления ей копий самих договоров, в которых имела заинтересованность, так как согласно ст. 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете» договоры являются первичными учетными документами, составляют систему бухгалтерского учета общества и доступ к ним согласно ст. 91 Федерального закона «Об акционерных обществах» имеют только акционеры, владеющие в совокупности не менее чем 25% голосующих акций общества, в то время как истец обладает только 1,5% акций ответчика. Поэтому истец просил предоставить ему **информацию о сделках** в любой удобной для ответчика форме (например, в виде справки, таблицы или любого аналогичного документа), настаивая лишь на том, чтобы такой документ содержал те

сведения, которые подлежали раскрытию ответчиком, но чего им сделано не было. Между тем суд обосновывал свой отказ в раскрытии информации тем, что истец якобы запрашивает тексты договоров. Таким образом, суд домислил за истцов предмет иска вопреки самому иску, а также объяснениям и заявлениям истцов, сформулировав его таким образом, который позволил бы обосновать отказ в удовлетворении требований, в результате чего фактически предмет иска, заявленный истцами, не был рассмотрен.

При этом судом не были учтены доводы истца о том, что ряд документов, в том числе Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», Федеральный закон «Об акционерных обществах», нормативные документы Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, положения по бухгалтерскому учету и учредительные документы самой Добывающей компании, напрямую требует раскрытия компанией информации об аффилированных лицах.

В исковом заявлении и в апелляционной жалобе представители истца указывали, что обязанность по раскрытию информации о сделках с заинтересованностью установлена следующими правовыми актами:

1) ФЗ РФ «О рынке ценных бумаг» (в ред. ФЗ от 28.12.2002 г. № 185-ФЗ). В соответствии со ст. 30 ФЗ «О рынке ценных бумаг» *«ежеквартальный отчет должен содержать информацию, состав и объем которой соответствуют требованиям настоящего Федерального закона, предъявляемым к проспекту ценных бумаг, за исключением информации о порядке и об условиях размещения эмиссионных ценных бумаг»*. В проспект эмиссии, а следовательно, и в ежеквартальный отчет подлежат включению *«сведения о совершенных эмитентом сделках, в совершении которых имелась заинтересованность, за пять последних завершенных финансовых лет или за каждый заверченный финансовый год, если эмитент осуществляет свою деятельность менее пяти лет, а также за период до даты утверждения проспекта ценных бумаг»* (п. 8 ст. 22 ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Состав сведений, раскрываемых по каждой сделке, определен в Постановлении ФКЦБ РФ от 2 июля 2003 г. № 03-32/пс. В него входят, в частности, предмет сделки, цена и срок исполнения;

2) «Положением о порядке раскрытия информации о существенных фактах (событиях и действиях), затрагивающих финансово-хозяйственную деятельность эмитента эмиссионных ценных бумаг» («Положение»), утвержденным Постановлением ФКЦБ от 12.08.1998 г. № 32.

Пункты 1, 27 «Положения» налагали на Добывающую компанию обязанность раскрывать информацию о сделках, в совершении которых имеется заинтересованность (ст. 81 ФЗ «Об акционерных обществах») в форме сообщения о существенном факте¹²;

3) Положением по бухгалтерскому учету «Информация об аффилированных лицах» (ПБУ 11/2000), утвержденным Приказом Министерства финансов РФ № 5н от 13.01.2000 г. В п. 12 Положения говорится, что в случае проведения в отчетном периоде операций (сделок) с аффилированными лицами в бухгалтерской отчетности должна раскрываться, как минимум, следующая информация в отношении каждого аффилированного лица: характер отношений; виды операций (сделок); объем операций (сделок) каждого вида; стоимостные показатели по не завершенным на конец отчетного периода операциям (сделкам); использованные методы определения цен по каждому виду операций (сделок). При этом в силу Положения «Бухгалтерская отчетность организации», утвержденного Приказом Минфина № 43н от 6 июля 1999 г., под бухгалтерской отчетностью понимаются бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, приложения к ним и пояснительная записка (п. 5 Положения), а пояснительная записка должна включать в себя информацию об аффилированных лицах (п. 27). Таким образом, в состав ежеквартального отчета входят бухгалтерские документы (бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, пояснительная записка). Следует обратить внимание, что для получения доступа к таким документам, которые должны содержать сведения о сделках с

¹² «27. Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность.

Эмитенты обязаны сообщать о фактах совершения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, включая сделки с участием члена совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, члена коллегиального исполнительного органа, лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа, а также иные сделки, предусмотренные статьей 81 Федерального закона от 26 декабря 1995 года N 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Указанные сообщения представляются эмитентом в случае, если:

сумма оплаты по сделке и стоимость имущества, являющегося предметом сделки, составляет один и более процентов от величины активов эмитента на конец квартала, предшествующего месяцу, в котором совершена сделка (сделки), или 1200 минимальных размером оплаты труда, установленных Федеральным законом на дату заключения сделки (сделок), или

сделка и (или) несколько взаимосвязанных между собой сделок являются размещением голосующих акций общества или иных ценных бумаг, конвертируемых в голосующие акции общества в количестве, составляющем один и более процентов от ранее размещенных обществом голосующих акций».

аффилированными лицами, не требуется статуса акционера и наличия 25% акций. Указанные сведения должны быть доступными неограниченному кругу лиц.

Таким образом, все вышеперечисленные правовые акты устанавливали для Добывающей компании обязанность раскрыть информацию о сделках с заинтересованностью. При этом ответчик в соответствии с указанными правовыми актами должен был раскрыть такую информацию для неопределенного круга заинтересованных лиц, а не только для своих акционеров.

Кроме того, в суде ответчик ссылался на Положение о коммерческой тайне Добывающей компании от 2002 года, подписанное генеральным директором компании. Между тем согласно уставу Добывающей компании подобный документ должен приниматься советом директоров компании, а не единолично генеральным директором предприятия. На это замечание представители Добывающей компании отвечали, что скоро на заседании совета директоров предприятия Положение о коммерческой тайне будет принято надлежащим образом. Наши коллеги (непосредственно представлявшие интересы дочерней компании «Восток Нафта» в суде) справедливо возражали, что в данном случае эти аргументы необоснованны и не имеют отношения к требованиям о раскрытии информации со стороны акционеров.

Суд апелляционной инстанции вслед за судом первой инстанции неправоммерно посчитал требуемую истцом информацию коммерческой тайной ответчика, в связи с чем отказал истцу в удовлетворении исковых требований.

Так, суд апелляционной инстанции сослался на ст. 139 ГК РФ (Служебная и коммерческая тайна) и на Положение о коммерческой тайне ответчика.

Как известно, для признания информации коммерческой тайной она должна соответствовать признакам, предписанным п. 1 ст. 139 ГК РФ, а именно:

- она должна иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам;
- к ней не должно быть свободного доступа на законном основании;
- обладатель информации (в данном случае ответчик) должен принимать меры к охране ее конфиденциальности.

По каждому из указанных пунктов представители истца в первой и апелляционной инстанциях указывали следующее:

– поскольку информация о сделках с заинтересованностью должна была быть публично раскрыта ответчиком в соответствии с требованиями правовых актов, то она априори должна быть известна любым третьим лицам, поэтому такая информация не может иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности кому бы то ни было, кроме ответчика;

– доступ к информации о сделках с заинтересованностью является свободным, так как указанная информация должна быть публично раскрыта для неопределенного круга заинтересованных лиц;

– ответчик не предпринимал надлежащих мер к охране конфиденциальности такой информации от третьих лиц. Поскольку в соответствии с пп. 22) п. 8.2, п. 13.6 Устава ответчика состав сведений, составляющих коммерческую тайну Общества, подлежал утверждению Советом директоров, только включение конкретной информации в перечень, утвержденный Советом директоров ответчика, придает ей статус коммерческой тайны. По состоянию на октябрь 2003 года, когда истец обращался с запросом, Советом директоров общества не было принято Положение о коммерческой тайне. Представленное ответчиком суду Положение о коммерческой тайне, утвержденное генеральным директором ответчика, являлось недействительным, так как оно не было утверждено Советом директоров ответчика. При этом в силу п. 2 ст. 65 ФЗ «Об акционерных обществах» полномочия Совета директоров не могут быть переданы на решение исполнительному органу акционерного общества, которым в данном случае являлся генеральный директор. Более того, ответчик в судебных заседаниях пояснял, что Положение о коммерческой тайне, утвержденное Генеральным директором, распространяется только на сотрудников ответчика.

Тем не менее суд апелляционной инстанции, не дав оценки вышеизложенным фактам, в нарушение ст. 67 АПК РФ признал Положение о коммерческой тайне надлежащим (в том числе относимым и допустимым) доказательством по делу. При этом суд апелляционной инстанции указал, что *«вопрос о правомерности данного Положения в настоящем споре не рассматривается»*. Таким образом, суд апелляционной инстанции фактически сделал вывод о том, что для суда все без исключения доказательства являются относимыми и допустимыми, а если у одной из сторон есть какие-либо претензии к конкретному доказательству, то такое доказательство сначала должно быть оспорено в отдельном судебном процессе, а уже затем вопрос о его относи-

мости и допустимости будет предметом рассмотрения в данном судебном заседании.

Такая логика суда апелляционной инстанции грубо нарушает принципы, установленные в ст. 67, 68, 71 АПК РФ. Согласно ст. 67 АПК РФ арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу. Иными словами, суд должен непосредственно оценить представленное стороной доказательство и решить вопрос о его относимости. При этом АПК РФ не указывает, что относимость/неотнесимость такого доказательства должна быть доказана в другом судебном процессе, иначе правосудие потеряло бы свой смысл, поскольку каждое представляемое доказательство нужно было бы «проверять» в отдельных судебных процессах.

Также согласно ст. 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств; арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности; никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы.

Таким образом, из решений, вынесенных судьями Арбитражного суда ХМАО, которые позволяют Добывающей компании игнорировать требования по раскрытию информации по сделкам с заинтересованностью, следует, что положение, подписанное Генеральным директором и регламентирующее статус «коммерческой тайны», имеет более высокую юридическую силу чем Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», Федеральный закон «Об акционерных обществах», нормативные документы Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, положения по бухгалтерскому учету и учредительные документы самой компании.

Впрочем, даже если предположить, что суд первой и апелляционной инстанции правомерно признал допустимым и относимым доказательством представленное Положение о коммерческой тайне, то оно все равно не применяется к рассматриваемым правоотношениям, поскольку, как указывалось выше, запрашиваемая истцом информация должна была быть публично раскрыта ответчиком.

Таким образом, суд апелляционной инстанции грубо нарушил положения ст. 67, 68, 71 АПК РФ, неправильно применил положения

ст. 139 ГК РФ и сделал неправомерный вывод об отнесении запрошенной истом информации к коммерческой тайне, основываясь на ненадлежащем доказательстве.

Необходимо отметить, что публичное раскрытие информации Добывающей компанией подразумевает свободное использование такой информации *любыми лицами*, в том числе акционерами или потенциальными инвесторами. Такая информация может быть использована помимо прочего и для принятия решений о покупке/продаже ценных бумаг общества, о возможности инвестирования в производство общества со стороны инвесторов, о потенциальной прибыли, на которую могут рассчитывать инвесторы и т.п. Однако если общество систематически скрывает такую информацию как от своих акционеров, так и от широкого круга заинтересованных лиц, то говорить о цивилизованных хозяйственных отношениях данного общества с третьими лицами не приходится.

Статья 139 Гражданского кодекса России не случайно закрепляет положение о том, что информация может составлять коммерческую тайну, только если она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности третьим лицам. Целью сохранения коммерческой тайны является защита от конкурентов. Утаивание информации от собственных акционеров, имеющих законный интерес в эффективности функционирования компании и выяснении причин получения ею крайне низкой прибыли, представляет собой не что иное, как злоупотребление правом. И такое злоупотребление правом было поддержано судами. В отношении такого акционера Добывающей компании, как дочерняя компания «Восток Нафта» – «Аустро (Сайпрус) Лимитед», владеющая 1,5% акций, нелепо предполагать приобретение им акций с целью выведывания секретов общества и их использования в своей коммерческой деятельности, как это сделали суды, хотя бы потому, что даже 1% акций такого нефтяного гиганта, как Добывающая компания, стоит не меньше 10 млн. долларов США (так, по данным ежеквартальной отчетности на 31.12.2003 г., рыночная капитализация компании составила 1 405 387 585 долларов США). «Выведывание» информации обошлось бы компании слишком дорого.

Даже если предположить, что запрашиваемая «Аустро (Сайпрус) Лимитед» информация действительно составляла коммерческую тайну Добывающей компании, суд не был вправе отказывать в ее представлении в качестве доказательства. Статья 11 Арбитражного процес-

суального кодекса РФ допускает разбирательство дела в закрытом судебном заседании при удовлетворении ходатайства лица, участвующего в деле и ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны. Той же статьей установлено, что разглашение сведений, составляющих государственную, коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну, влечет за собой ответственность, установленную федеральным законом. Из приведенных норм прямо вытекает, что закон предусматривает возможность раскрытия коммерческой тайны в ходе судебного разбирательства, устанавливая при этом гарантии защиты раскрывшего ее лица. Иными словами, если суд своим определением удовлетворил ходатайство участвующего в деле лица о необходимости сохранения коммерческой тайны, то последствием этого является не отказ в истребовании доказательств, а проведение слушания дела в закрытом заседании арбитражного суда.

Между тем суды, вопреки закону, отказали «Аустро (Сайпрус) Лимитед» в раскрытии требуемой информации. Помимо этого по непонятным причинам нейтральное и беспристрастное отношение судей к представителям «Восток Нафта» в предварительном судебном заседании поменялось в основном заседании на резко негативное. Суд в нарушение ст. 16, 66, 187 АПК РФ немотивированно отказался от собственных определений об истребовании доказательств у ответчика, вынесенных в предварительном заседании, проигнорировал руководящие разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, позволял себе дискредитирующие высказывания в отношении истцов, утверждая, что они «используют» суд для «выведывания» секретных для них сведений, уничижительно отзывался о попытках истцов добиться защиты своих прав путем подачи различных судебных исков и привлечения других акционеров, намекая на корпоративный шантаж.

При вынесении решения судья сформулировала весьма опасное правило о том, что, рассматривая спор между акционером и обществом, суд не вправе истребовать у общества никакие документы, хотя бы и относимые к делу, без которых рассмотрение дела невозможно, но право на получение которых акционер не имеет в силу ст. 89, 91 ФЗ «Об акционерных обществах». Таким образом, по мнению судьи, в случае, если лица, обращающиеся в суд, не имеют возможности представить необходимые доказательства и невозможность представления доказательств вызвана нарушением закона со стороны лиц, у которых

эти доказательства находятся, истцы в принципе теряют предусмотренное Конституцией РФ право на судебную защиту. Судьей было прямо заявлено, что суд не обязан содействовать истцам и добывать для них доказательства.

Такое введенное судьей правило прямо противоречит п. 3 ст. 9, п. 4 ст. 66 АПК РФ, предусматривающей право любого лица истребовать любые относимые к делу доказательства в случае, если оно лишено возможности получить их самостоятельно. В противном случае, если суды станут отказывать в истребовании доказательств по мотивам коммерческой тайны и подобным мотивам и будут ставить представление доказательств в зависимость от доброй воли сторон, полноценное разрешение дел, установление истины, правосудие окажутся невозможны.

Занятая судами ХМАО позиция лишает добросовестных акционеров возможности оспаривать совершенные обществом сделки с заинтересованностью и крупные сделки, так как ставит защиту их прав в зависимость от незаконного (помимо суда) получения текстов договоров, которые недобросовестное общество всеми силами скрывает и засекречивает.

Допущенные судами нарушения материальных и процессуальных норм, предвзятое отношение к иностранным участникам процесса заставляют усомниться в независимости и беспристрастности судей, рассматривавших данные дела. Ведь, как известно, до сих пор существуют случаи, когда региональные суды находятся под влиянием крупных местных компаний. Такая ситуация недопустима как для привлечения иностранных инвестиций, так и для построения правового государства в России.

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Международно-правовые аспекты советско-английских отношений в период Второй мировой войны (1941-1942 гг.)

*Красов С.И.**

Годы Великой Отечественной войны отмечены тесным сотрудничеством нашего государства и Англии, наиболее плодотворным за всю историю их отношений с момента создания Советского государства¹.

Политическую и международно-правовую позицию Великобритании в Великой Отечественной войне в своем выступлении по радио 22.06.1941 г. изложил Черчилль. Он заявил: «Сегодня в 4 часа утра Гитлер напал и вторгся в Россию. При этом самым скрупулезным образом были использованы обычные для него коварные приемы. Между обеими странами существовал торжественно подписанный и сохранивший силу договор о ненападении..., прикрываясь договором, Германия проводила концентрацию огромных армий по линии, простирающейся от Белого до Черного моря...

Внезапно, без объявления войны и даже без предъявления ультиматума, на русские города посыпались германские бомбы, а германские войска вторглись в страну. А час спустя, германский посол, который ещё вечером накануне не скупился на заверение дружбе и чуть ли не в сотрудиических узах в отношении русских, явился с визитом к русскому министру иностранных дел, чтобы сообщить ему о состоянии войны между Германией и Россией.

* Красов Сергей Иванович – к.ю.н., доцент кафедры «Теории и истории государства и права. Международного права» Самарского государственного университета.

¹ Такова оценка членов комиссии по изданию дипломатических документов при МИД СССР, подготовивших к изданию сборник документов. Советско-английские отношения во время ВОВ 1941-1945 гг. в 2 томах (1983 г.)

Таким образом, повторился в значительно больших масштабах тот же образец всех форм попрания заключенных соглашений и международного общения, чему мы были свидетелями в Норвегии, Дании, Голландии, Бельгии...

За последние 25 лет не было более последовательного противника коммунизма, чем я. Я не возьму обратно ни одного слова, которое я сказал о нем. Но... любой человек или государство, которые борются против нацизма, получают нашу помощь. Любой человек или государство, которые идут с Гитлером, – наши враги... Отсюда следует, что мы окажем России и русскому народу помощь, какую только сможем... опасность, угрожающая России – это опасность, грозящая нам и Соединённым Штатам»².

Оценка позиции Великобритании с наибольшей полнотой была дана в выступлении по радио Председателя Совета Народных Комиссаров СССР 3 июля 1941 года. «Войну с фашистской Германией нельзя считать войной обычной... Целью этой всенародной Отечественной войны против фашистских угнетателей является не только ликвидация опасности, нависшей над нашей страной, но и помощь всем народам Европы, стонущим над игом германского фашизма... Наша война за свободу нашего Отечества сольется с борьбой народов Европы и Америки... В этой связи историческое выступление премьера Великобритании Черчилля о помощи Советскому Союзу и декларация правительства США о готовности оказать помощь нашей стране могут вызвать лишь чувства благодарности в сердцах народов Советского Союза, являются вполне понятными и показательными...»³.

После определения главных направлений межгосударственных отношений, начался сложный процесс подготовки международных соглашений в военной и экономической сферах, согласовывались позиции государств об определении масштабов и размеров взаимной помощи.

Летом – осенью 1941 года сложилась крайне сложная ситуация на советско-германском фронте.

Битва под Москвой вступила в наиболее драматический период. По оценкам историков сложилась ситуация аналогичная кануну Бородинского сражения 1812 года.

² W. Churchill's Was Speeches. London, 1942. Vol. II. P. 176-180.

³ Советско-английские отношения во время ВОВ 1941-1945 гг.: Документы и материалы. В 2 т. Т. 1. 1941-1943 / Министерство иностранных дел СССР. – Политиздат. 1983. С. 62-63 (Далее: Советско-английские отношения...).

В этих условиях 15 октября 1941 года подписывается Постановление Государственного комитета обороны, в соответствии с ним стал реализовываться стратегически важный план по созданию рабочего центра управления страной.

В Постановлении говорилось:

«1. Поручить т. Молотову заявить иностранным миссиям, чтобы они сегодня же эвакуировались в г. Куйбышев.

.....

4. Сегодня же эвакуировать Президиум Верховного Совета, а также правительство во главе с заместителем Председателя СНК т. Молотовым».

В числе 19 посольств и миссий одним из наиболее многочисленных было Английское посольство. С первым эшелонам прибыли также посольства Афганистана, Ирака, Турции, Японии, США.

Одновременно прибыли иностранные корреспонденты десяти ведущих газет и информационных агентств, в том числе английских. В их числе были: Ловелл «Рейтер», Магидов «Эксейндус-Телеграф», Голлертон «Дейли-Телеграф», Сулзбергер «Нью-Йорк Таймс» и другие⁴.

В этот период прибыло 159 дипломатов; 182 человека иностранных граждан и 152 человека советских граждан (многие из которых входили в состав обслуживающего персонала дипломатических представительств и миссий⁵).

Наше государство, выполняя нормы международных договоров и следуя обычаям дипломатического права, в этот период сделало все возможное для обеспечения всех посольств условиями, необходимыми для надлежащего функционирования.

Первоначальная стоимость ремонта и подготовки особняков для нужд дипломатического корпуса в г. Куйбышеве составила 1.838.674 рубля⁶.

Английскому посольству как одному из самых крупных было выделено 4 здания (ул. Ст. Разина 106, Кооперативная 123, Куйбышева 110). Резиденция посла разместилась в здании бывшего Дворянского собрания (ул. Куйбышева 151).

⁴ Архив Внешней политики Российской Федерации (далее АВП РФ). Опись 10. Дело 6, пака 2, 1941, л. 32.

⁵ АВП РФ. Оп. 10 д. 5 п. 2, 1941 л. 34.

⁶ АВП РФ. Оп. 10 д. 5 п. 2 1942 л. 36, 38, 39; оп. 11. д. 1, п. 2, 1941 г., л. 48; оп. 11, д. 1. п. 2, 1942 л. 16, 17, 18, 22, 40.

Посол СССР в Великобритании Майский в телеграмме в Народный комиссариат иностранных дел СССР 16 октября 1941 г. писал: «Я был сегодня у Идена. Он заметно расстроен сообщениями с нашего фронта, а также полученной от Крипса телеграммой об эвакуации Советского правительства и дипломатического корпуса в Куйбышев.

Иден, однако, сказал, что вчера поздно вечером он обсуждал положение с премьером, и оба они пришли к выводу, что такая эвакуация является мудрым шагом»⁷.

В основу внешнеполитической позиции двух стран были положены международно-правовые нормы, закрепленные в Соглашении между правительствами СССР и Великобритании о совместных действиях в войне против Германии от 12 июля 1941 года.

В ней говорилось: «Оба правительства взаимно обязуются оказывать друг другу помощь и поддержку всякого рода в настоящей войне против Гитлеровской Германии».

Одним из первых Договоров, заключенных нашим государством и Великобританией в развитие этих обязательств стало соглашение о вводе на территорию Ирана англо-советских войск 25 августа 1941 года.

Целью этой военной операции было недопущение вступления в военно-политический союз с фашистской Германией этого государства. Будучи заключенным, такой договор вовлек бы в сферу своего действия Афганистан и Турцию⁸. В этих государствах сложились военно-административные группировки, ставящие своей целью отторжение от СССР территорий Узбекистана, Таджикистана, Азербайджана, Армении, Крыма.

Заключение советско-британского соглашения и присоединение к нему Ирана (29 января 1942 года) имело стратегически важное значение.

Это соглашение (1942 года) создало международно-правовую основу военно-политического Союза СССР, Великобритании и Ирана и предпосылки для расширения этой антигитлеровской коалиции за счет участия в ней Афганистана и Турции.

Эта согласованная позиция двух стран была закреплена в Декларации правительства СССР на Межсоюзнической конференции в Лондоне от 24 сентября 1941 года⁹ и в документах Московской конферен-

⁷ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 154.

⁸ Советско-английские отношения во время Великой Отечественной войны 1941-1945. Документы и материалы. В 2 томах. Т. 1. С. 72, 73, 127, 80.

⁹ На Межсоюзнической конференции в Лондоне участвовали представители СССР,

ции представителей трех держав (СССР, США, Великобритании) от 29 сентября 1941 г.

Уже в ходе переговоров Председателя Совета Народных Комиссаров СССР с послом Великобритании, с участием Наркома Иностранных дел СССР имели место серьезные дискуссии как по содержанию будущих документов, так и по их юридической природе и силе.

Посол Великобритании Крипс предлагал подготовить соглашение в форме декларации. В ходе дальнейшего обсуждения возник новый вариант « в декларации будет сказано о том, что обе договаривающиеся стороны заключили соглашение, о чем они и «декларируют».

На предложение Сталина назвать документ не декларацией, а договором, Крипс заявил, что договор по своему содержанию гораздо сложнее, имеет различные дополнения, приложения и т.п. «Возможно впоследствии мы могли бы выработать такой договор... А новая форма этого соглашения лучше, чем обычная¹⁰.

В результате этих переговоров был подготовлен документ, соответствующий принципам права международных договоров. Документ, получивший название «Соглашение», по поручению своих правительств подписали заместитель Председателя Совета Народных Комиссаров СССР, Народный Комиссар Иностранных Дел В. Молотов и Чрезвычайный и Полномочный Посол Его Величества Соединенного Королевства в СССР Стаффорд Крипс.

Соглашение было заключено в двух экземплярах, каждый на русском и английском языках; оба текста имели одинаковую силу.

В соответствии с Протоколом к данному соглашению оно вступало в силу немедленно с момента его подписания и ратификации не подлежало¹¹.

Более сложной являлась юридическая природа двух других документов: Англо-американская декларация (14.08.1941 г.), Декларация СССР (24.09.1941 г.), провозглашали внешнеполитическую позицию этих трех государств.

– Задача всех народов и всех государств, вынужденных вести навязанную им войну против гитлеровской Германии и её союзников, состоит в том, чтобы добиться скорейшего и решительного разгрома агрессоров...

Бельгии, Чехословакии, Греции, Польши, Голландии, Норвегии, Югославии, Люксембурга, Комитеты Свободной Франции, Великобритании.

¹⁰ См.: Советско-английские отношения... Т. 1. С. 128-129. Там же С. 79.

¹¹ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 82, 83.

– Советский Союз глубоко убежден... в том, что... будут заложены основы правильных и отвечающих желаниям и идеалам свободлюбивых народов, отношений сотрудничества и дружбы... Этими стремлениями руководствуется Советское правительство.... в своей внешней политике.

– Советский Союз осуществляет в своей внешней политике высокие принципы уважения суверенных прав народов; самоопределения наций; право каждого народа на государственную неприкосновенность своей страны; борьбу против агрессии; за полное всеобщее разоружение; за мирные и добрососедские отношения со всеми странами, уважающими целостность и неприкосновенность его границ. Определив основные направления в своей внешней политике Советский Союз заявил, что она опирается на указанные выше (международные – авт.) принципы, нашедшие свое выражение в многочисленных актах и документах, в том числе, изложенных в декларации Президента Соединённых Штатов Америки Рузвельта и премьер-министра Великобритании Черчилля¹².

В Атлантической хартии (14.08.1941 г.) были определены общие принципы внешней политики США и Великобритании, анализ содержания которых свидетельствует об их международно-правовом характере.

Оба государства заявили, что они:

- не стремятся к территориальным или другим приобретениям;
- уважают право всех народов избрать себе форму правления;
- стремятся к восстановлению суверенных прав и самоуправления... народов;

– за равный доступ (в послевоенный период авт.) к торговле и мировым скрытым ресурсам;

- возможность всем свободно... плавать по морям и океанам;
- отказ от применения силы, запрет агрессии.

29 и 30 сентября 1941 года состоялись беседы Председателя СНК СССР с главами делегаций Великобритании и США. В результате согласованной позиции трех государств, 1 октября был подписан секретный протокол о снабжении Советского Союза оборонными материалами и военной техникой в период с октября 1941 года до конца июня 1942 года¹³.

¹² Советско-английские отношения... Т. 1. С. 129.

¹³ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 140-146.

Великобритания приняла на себя обязательство поставить: по 200 истребителей; по 200 штук танкеток; 500 противотанковых орудий; до 300 противотанковых ружей в месяц;...; по 1500 тонн олова в месяц; по 7000 тонн свинца; по 10 тонн кобальта; по 3000 тонн меди электролитной; магниевые сплавы, цинк электролитный, феррохром и другие материалы¹⁴.

Это экономическое соглашение стало составной частью и итогом переговоров о кредите и платежах за получаемые СССР товары.

Таким образом, мы видим несколько видов источников, на которых строились англо-советские отношения этого периода: политические декларации, содержащие общие принципы международного права; международные договоры, приложения к ним, решения международных конференций¹⁵.

Одной из основных и наиболее эффективных форм подготовки договора являются непосредственные переговоры. Прежде всего глав государств и правительств или их полномочных представителей.

Так уже в личном послании премьеру Сталину от 7.11.1941 г. премьер-министр Черчилль писал: «Чтобы внести в дело ясность и составить планы на будущее, я готов командировать генерала Уэйвелла, главнокомандующего в Индии, Персии и Ираке, для встречи с Вами в Москве, Куйбышеве, Тифлисе или в любом другом месте, где Вы будете находиться»¹⁶.

В своем ответном послании Сталин дал краткую характеристику существующим между СССР и Великобританией взаимоотношениям. Это: 1) отсутствие определенной договоренности между нашими странами о целях войны и о планах организации дела мира после войны; 2) отсутствие договора между СССР и Великобританией о военной взаимопомощи в Европе против Гитлера.

Давая оценку предполагаемому визиту в Москву генерала Уэйвелла и генерала Пейджера, председатель Совета Народных Комиссаров СССР уточнил объем их полномочий. «Если же миссия названных гене-

¹⁴ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 92-99.

¹⁵ Об источниках международного права см.: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 2000. С. 4-15, 40-73, 75-181; Э.Х. де Аречага Современное международное право. М., 1983. С. 20-177; Лукашук И.И., Лукашук О.И. Толкование норм международного права М., 2002.

¹⁶ Переписка Председателя Совета Министров СССР с президентом США и премьер-министрами Великобритании во время Великой Отечественной войны. 1941-1945 гг. Т. 1. М., 1989. С. 40.

ралов ограничиться делом информации и рассмотрения второстепенных вопросов, то я не вижу необходимости отрывать генералов от их дел и сам не смогу выделить время для таких бесед»¹⁷.

Такая позиция нашего государства позволила уточнить договорные намерения Великобритании.

Её в ходе беседы 1.12.1941 г. с послом СССР Майским изложил Иден. В частности по вопросу о договоре, гарантирующем взаимную военную помощь и не заключение сепаратного мира, он заявил, что такое соглашение вполне приемлемо. Это может быть краткое соглашение общего порядка, которое бы опиралось на соглашение от 12 июля, формулировало оба обязательства¹⁸.

По всем этим, вопросам по поручению премьер-министра Черчилля министр иностранных дел Великобритании Иден должен был вести переговоры с Председателем Совнаркома СССР.

Переговоры начались 16 декабря 1941 г. Министру иностранных дел Великобритании были переданы проекты двух договоров: 1) О союзе и взаимной помощи между СССР и Великобританией в войне против Германии и 2) Об установлении взаимного согласия между СССР и Великобританией при решении послевоенных вопросов и об их совместных действиях по обеспечению безопасности в Европе после окончания войны с Германией.

В ходе дискуссии по советскому и английскому проектам наиболее сложным стал вопрос западных границ СССР. В результате длительных и сложных переговоров (беседа 17.12.1941 г. закончилась в 2 часа ночи) был выработан текст Соглашения о Союзе и взаимной военной помощи между СССР и Великобританией в войне против Германии.

Итогом переговоров между Председателем Совета Народных Комиссаров СССР И. В. Сталиным, народным комиссаром иностранных дел В.М. Молотовым и министром иностранных дел Великобритании Антони Иденом стало определение совместной позиции ведения войны и послевоенной организации мира и безопасности в Европе.

Подписанное соглашение о союзе и взаимной военной помощи между СССР и Великобританией в войне против Германии, достигнутые договоренности о необходимости трехсторонних переговоров (СССР, США, Великобритании), согласованная позиция о послевоенном устройстве Европы, нашли свое выражение в Декларации Объединённых Наций 1.01.1942 г.

¹⁷ Советско-английские отношения. Т. 1. С. 171.

¹⁸ Советско-английские отношения... Т.1. С. 180.

СССР, США, Великобритания, Китай, Австралия, Бельгия, Канада, Коста-Рика, Куба, Чехословакия, Доминиканская Республика, Эль-Сальвадор, Греция, Гватемала, Гаити, Гондурас, Индия, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Никарагуа, Норвегия, Панама, Польша, Южно-Африканский Союз и Югославия приняли на себя обязательство: «Употребить все ресурсы, военные, экономические, против тех членов тройственного пакта и присоединившихся к нему, с которыми эти правительства находятся в войне»¹⁹.

Декларация выразила согласованную позицию 26 государств и создала предпосылки к созданию многостороннего военно-политического союза, т.к. была открыта для присоединения других государств.

Англия, по оценке Черчилля, начала 1942 год в новой обстановке, имея двух могущественных союзников – СССР и США. Это объединение делало несомненной конечную победу, а весь фронт – от Леванта до Каспия – всецело зависит от успеха русских армий²⁰.

Подобная оценка выполнения СССР, своих союзнических обязательств подтверждает тот факт, что наше государство своими действиями на советско-германском фронте реализовывало межгосударственные соглашения.

Однако, самое, главное положение советско-английских переговоров: о начале военных действий союзников в Европе, так и не было реализовано²¹.

В марте 1942 г. был назначен новый посол Великобритании в СССР.

В ходе своей беседы с Наркомом иностранных дел СССР Керр поблагодарил Молотова за то, что он ещё раз принял его перед отъездом в Куйбышев и за встречу со Сталиным. После дипломатической части беседы, Керр заявил, что ему «кажется, что отношения между правительствами Англии и СССР не основываются на прочном доверии, как это должно было быть между союзниками. Он знает, что один вопрос, обсуждавшийся между Иденом и Сталиным, остался нерешенным, но будет, скоро урегулирован, что он считает своей первой задачей ликвидацию всех затруднений в отношениях наших стран»²².

Не согласованными были не только вопросы западных границ СССР, отношения к европейским союзникам фашистской Германии, но и дата начала военных действий союзников в Европе.

¹⁹ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 199.

²⁰ W. S. Churchill. Op. cit., V. IV. P. 3, 194.

²¹ См.: В. Г. Трухановский. Внешняя политика Англии в период Второй мировой войны. М., 1965. С. 293-310.

²² Советско-английские отношения.... Т. 1. С. 213.

21.05.1945 года начались переговоры Наркома иностранных дел СССР Молотова с членами кабинета министров Великобритании в Лондоне. По вопросу о втором фронте Черчилль сделал краткое заявление о том, что Британское и Американское правительства в принципе решили создать такой фронт в Европе с максимально доступными им силами и в возможно кратчайший срок и к этому они энергично готовятся, но уклонился от какого-либо уточнения этих общих формулировок сославшись на большие технические трудности²³.

Обсуждению этого вопроса было посвящено специальное заседание которое состоялось 22.05.1942 г. с участием Молотова, Майского, Соболева, генерал – майора Исаева, контр – адмирала Харламова, Черчилля, Идена, Эттли, Кадогана и британских военных экспертов (адмирал Дадли Паунд, генерал – лейтенант Ней, главный маршал авиации генерал – майор Исмей, бригадир Л.С. Холлис).

В ходе дискуссии было заявлено, что обсуждаемый вопрос о втором фронте является не только военно-техническим, но и политическим вопросом, что открытие военных действий было бы желательно летом 1942 года, о единстве позиций правительств США и Великобритании, о трудностях вторжения с моря (в Северной Франции).

В ходе переговоров Черчилль заявил: «Наша надежда на русскую победу является совершенно искренней... Заветным желанием британской нации и армии является желание сразиться с врагом возможно скорее и тем помочь мужественной борьбе русской армии и народа»²⁴.

Одним из итогом встречи стали консультации военных экспертов и заявление Черчилля о том, что английское правительство искренне желает возможно скорее и на возможно большем фронте начать действовать, чтобы помочь СССР в его весьма тяжелой борьбе²⁵.

Итогом этой сложной международно-правовой работы стало подписание 26 мая 1942 г. Договора между Союзом ССР и Соединенным Королевством Великобритании о союзе в войне против Гитлеровской Германии и её сообщников в Европе и о сотрудничестве и взаимной помощи после войны²⁶.

После переговоров в США, возобновились консультации Наркома иностранных дел СССР в Лондоне (10.06.1942 г.).

²³ См.: Советско-английские отношения... Т. 1. С. 221-230.

²⁴ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 229.

²⁵ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 230.

²⁶ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 237-240.

В ходе этих консультаций обсуждались политические, военные, экономические вопросы.

Но «итог, следовательно такой, что Английское правительство обязательства по созданию второго фронта в этом году на себя не берет, а заявляет, и то с оговорками, что оно готовит как бы опытную десантную операцию»²⁷.

В июне – июле 1942 г. правительство Великобритании резко сократило военные поставки по северному пути, объявило о переносе организации второго фронта на 1943 год.

В послании Председателя Совета народных Комиссаров СССР премьер-министру Великобритании говорилось: «Исходя из создавшегося положения на советско-германском фронте, я должен заявить самым категорическим образом, что Советское правительство не может примириться с откладыванием организации второго фронта в Европе на 1943 год»²⁸.

Понимая сложность сложившейся ситуации и необходимость обсуждения конкретных способов реализации заключенных с нашей страной соглашений, Черчилль в послании Председателю Совнаркома СССР от 31.07.1942 г. пишет: «Я хотел бы, чтобы Вы пригласили меня встретиться с Вами лично...»²⁹.

В ответном послании Сталина от 31.07.1942 г. читаем: «От имени Советского Правительства приглашаю Вас прибыть в СССР...»³⁰.

Через Каир, Кавказ, сделав остановку в Куйбышеве, где состоялись беседы Черчилля с послом Великобритании в СССР и Председателем президиума Верховного Совета СССР Калининым, премьер-министр Великобритании 12 августа 1942 г. прибыл в Москву.

В личном послании от 15.08.1942 г. на имя Заместителя Комиссара Иностранных дел Вышинского премьер-министр Великобритании пишет: «Мне известно, что когда предполагалось, что я прерву свою поездку в Куйбышеве, то Вы приложили все усилия в приготовлении приема и удобства для меня.

Я хотел бы выразить Вам свою горячую благодарность за все, что Вы сделали...

²⁷ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 247.

²⁸ Советско-английские отношения... Т. 1. С. 259.

²⁹ Советско-английские отношения... Т.1. С. 259.

³⁰ Советско-английские отношения... Т.1. С. 260.

Посол сообщил мне, как Вы помогаете ему в том, чтобы сделать его работу приятной и легкой»³¹.

В ходе личных бесед со Сталиным в Москве Черчилль изложил позицию Великобритании по наиболее сложным вопросам межгосударственных отношений двух стран, особо указав на невозможность начала крупномасштабных военных действий во Франции.

В ходе этих переговоров премьер-министр Великобритании получил полную информацию об оценке советско-английских отношений, о ходе выполнения ранее заключенных соглашений, о военно-стратегической ситуации на советско-германском фронте, о подготовке крупномасштабного наступления на Волге в районе Сталинграда.

17.08.1942 г. по прибытии в Тегеран премьер-министр Великобритании писал: «Я очень доволен тем, что побывал в Москве: во-первых, потому, что моим долгом было высказаться и, во-вторых, потому, что я уверен в том, что наша встреча принесет пользу нашему делу»³².

Переговоры на высшем уровне стали важным этапом в определении единой позиции двух государств в отношении союзников Германии (Финляндии, Венгрии, Румынии, Италии); в оценке ситуации в Ливии, Французской Африке; наступательной операции в районе Сталинграда; об участии Турции в военных действиях против фашистской Германии; о военных конвоях и поставках военной техники; о планах начала военной операции во Франции в 1943 году³³.

Международно-правовые документы (в том числе не опубликованные, из архива Внешней политики Российской Федерации) с юридической точностью определяют процесс подготовки наиболее важных Договоров этого периода Великой Отечественной войны.

³¹ АВП РФ. Фонд 7. Опись 3, папка 7. л. 105.

³² Переписка Председателя Совета министров СССР с президентами США и премьер-министрами Великобритании во время Великой Отечественной войны. 1941-1945 гг. Т. 1. М., 1989. С. 76.

³³ Там же. С. 82-97, 99.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

Г.М. Вельяминов **«Международное экономическое право и процесс. Академический курс»**

*Ковалев А.А.**

Феномен международного торгового (экономического) права возник во второй половине XX века почти одновременно и довольно независимо как на Западе (С. Жамен, Л. Лакур, М. Вуйи, П. Рейтер, Г. Шварценбергер, П. Верлорен Ван Темаат и др.), так и в нашей стране. Первым монографическим отечественным исследованием, в котором обосновывалось понятие международного торгового права, стала книга Г.М. Вельяминова «Правовое урегулирование международной торговли» (1972 г.). Новая крупная научная работа известного российского юриста-международника Г.М. Вельяминова «Международное экономическое право и процесс. Академический курс», вышедшая в 2004 г., – плод многолетних трудов автора в этой области. Она представляет собой первое, включая и зарубежные научные аналоги, полное систематизированное и всеохватывающее изложение не только международного экономического права (МЭП), но и впервые выдвигаемого автором понятия международного экономического процессуального права.

Представленный курс по основным идеям, направленности и содержанию носит самостоятельный характер, является авторским.

Рецензируемый курс представляет собой исследование основных подотраслей международного экономического права, в частности международного торгового права (регулирование торговли товарами,

* Ковалев Александр Антонович – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного права Дипломатической академии МИД России.

услугами, гармонизация и унификация торгового права и др.), международного имущественного права (международно-правовой режим государственной и межгосударственной собственности, международно-правовые аспекты режима транснациональных корпораций (ТНК), вопросы интеллектуальной собственности, международное налоговое право, международное инвестиционное право и др.).

Работа построена на интересных юридических документах и фактических материалах. Можно с уверенностью сказать, что Г.М. Вельяминов впервые ввел в научный оборот ряд правовых документов, не известных широкому российскому читателю. К таким документам, в частности, относятся Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при совершении международных деловых операций, разработанная в рамках ОЭСР и подписанная в 1997 г., резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «О мерах против коррупции, практикуемой транснациональными корпорациями и другими корпорациями, их посредниками и причастными к делу сторонами», принятая на ее XXX сессии, и др. Но автор не ограничивается их воспроизведением, хотя уже одно это заслуживало бы поощрения. Он исследует их содержание в связи с разрабатываемым в рамках ООН с 1974 г. Кодексом поведения транснациональных корпораций. При этом автор стремится раскрыть суть разногласий по вопросу принятия этого Кодекса между промышленно развитыми и развивающимися странами, преследующих различные цели, связанные с Кодексом. Интересным в этой связи представляется и подход автора к рассмотрению так называемых финансово-промышленных групп (ФПГ), создаваемых в СНГ, их правовой базы в сравнении с ТНК. Сопоставляя правовой статус и деятельность западных ТНК с ФПГ, созданными в СНГ, автор показывает их различия, которые очевидно необходимо учитывать государствам – участникам СНГ при создании таких финансово-промышленных групп.

Следует признать в высшей степени положительным то, что в исследовании проблем международного экономического права автор исходит из основных положений общей теории права, которые успешно им применяются при рассмотрении вопросов создания и структуры международного экономического права, его субъектов, источников и специальных принципов.

Несомненным достоинством рецензируемого издания является и то, что в нем большое внимание уделяется рассмотрению вопросов нару-

шений и ограничений международных торгово-экономических отношений, в частности вопросам достаточно распространенной недобросовестной и противоправной коммерческой практики. Как справедливо отмечает автор, борьба со всеми недобросовестными, вплоть до преступных, отклонениями от здоровой конкуренции на международно-правовом уровне ведется недостаточно. Имеющиеся на этот счет резолюции Генеральной Ассамблеи, как известно, не имеют юридически обязательной силы.

Рассматривая государство в качестве субъекта международного экономического права, Г.М. Вельяминов рассматривает институт иммунитета государства как выражение национального суверенитета, а также юрисдикционный иммунитет, иммунитет от предварительного обеспечения иска и иммунитет от принудительного исполнения судебного (арбитражного) решения, универсально применимые в международных отношениях государств. Все эти вопросы имеют исключительно важное значение для российских юридических лиц и судебных органов, неоднократно сталкивающихся с ними на практике.

Значительный вклад в развитие теории международного экономического права вносит глубокое исследование автором особенностей структуры таких многосторонних международных торгово-экономических договоров, как учредительные документы межправительственных организаций, конвенции в сфере международного частного права, договоры и конвенции международного процессуального права, модельные соглашения, рамочные договоры общеполитического значения и др. Рассматривая достаточно сложные и мало освещенные в литературе проблемы, связанные с международными торгово-экономическими вопросами, автор не ограничивается лишь теорией, но стремится как бы «примерить» свои выводы к конкретным примерам из практики современных международных экономических отношений.

Хотя книга предлагается в виде учебника, следует сразу же сказать, что в этом своем качестве она далеко опережает существующий в нашей образовательной системе стандарт. Такого диапазона учебники международного экономического права отвечают уровню правового образования в западных и иных странах, где – особенно в связи с участием во Всемирной торговой организации (ВТО) – международное экономическое право давно вошло в плоть и кровь, где это право рассматривается (например, Д. Карро, П. Жюйар) в качестве правовой системы, равнозначной «общему» международному публичному

праву и где в программах университетских курсов для международного экономического права выделяется до 80-100 аудиторных часов.

К великому сожалению, в российских программах высшего юридического образования курс международного экономического права прозябает на положении факультативного (с 16-28 аудиторными часами), а в большинстве случаев и вовсе реально отсутствует.

В нашей научной литературе и публицистике нередко можно встретить суждения о неготовности России к вступлению в ВТО. Действительно, в чем мы тотально не готовы к ВТО – это в кадровом отношении. Правовая система ГАТТ/ВТО исключительно сложна, и специалистов, более-менее во всеоружии способных к работе в условиях этой системы, у нас буквально можно пересчитать по пальцам. Учитывая политическую и в значительной мере практическую готовность России к вступлению в ВТО, настоятельно требуется кардинальный пересмотр подготовки выпускников высшей школы – юристов и экономистов – под углом зрения необходимости работы в совершенно новых для нас внешнеторговых и внешнеэкономических условиях. В связи с этим является весьма своевременным выход рецензируемой книги, которая представляет собой комплексное исследование вопросов международного экономического правопорядка, системы правовых норм, регулирующих отношения между субъектами международных экономических отношений.

Курс Г.М. Вельяминова рассчитан именно на серьезную подготовку российских специалистов для новых отношений, связанных с участием России в ВТО. Книга Г.М. Вельяминова не только обеспечивает овладение знаниями существующего правонормативного материала и может служить своего рода справочным руководством в области международных торгово-экономических правовых отношений, но и зиждется на прочных теоретических основах. Автор предлагает выверенную, оригинальную и стройную структуру курса международного экономического права и процесса.

В общей части курса, кроме традиционных разделов о генезисе и понятии МЭП, о его субъектах и источниках, большое внимание уделяется философии МЭП, понимаемого как правовое выражение взаимосогласованных торгово-политических интересов отдельных государств в условиях неолиберализма и глобализма.

Интересной является оригинальная трактовка автором политики торговой либерализации, обращенной не на либерализацию внутрен-

них условий импорта в собственной стране, но на либерализацию торгово-политических условий в других странах, – так называемая автором «экстравертная либерализация», равная по своей сути «экстравертному протекционизму», т.е. обеспечению лучших, «протекционируемых» условий в других странах для ввоза туда собственных товаров и услуг.

Современная глобализация, анализу которой автор уделяет большое внимание, трактуется им как объективный процесс традиционного всестороннего экспансионизма, но в новых условиях научно-технической, коммуникационной революции и крушения колониальной и «советско»-социалистической систем. При этом современный неоглобализационный процесс рассматривается автором как управляемый – прежде всего геостратегической политикой США – экспансионистский процесс экстравертной торгово-финансовой избирательной (торгово-финансовой) либерализации в русле построения глобально-го «Pax Americana».

Под этим углом зрения автор трактует в своей книге многие протекающие в мире торгово-экономические процессы, акцентируя внимание, в частности, на негативных для России аспектах этих процессов и обнажая торгово-политическую подоплеку таких правовых акций, когда за внешне «равными», «недискриминационными» подходами скрываются фактически своекорыстные интересы сильнейших игроков на мировой внешнеэкономической арене.

Автор отмечает также противоречивость приистекающих в мировой экономике процессов глобализации и регионализации, раскрывая при этом протекционистские элементы и тенденции в деятельности интеграционных региональных учреждений. Все это отражается и на международно-правовом регулировании соответствующих процессов как в рамках ВТО, так и в Евросоюзе, НАФТА и т.д.

Особенную часть курса МЭП автор разделяет на три основных раздела: организационно-правовые основы международного торгово-экономического сотрудничества; международное торговое право и международное имущественное право.

В рамках международного торгового права отдельные главы курса посвящены: торговле товарами; торговле услугами; валютно-финансовому обеспечению международного торгового оборота; международно-правовому обеспечению частно-правовых торговых отношений; недобросовестной конкуренции и иным злоупотреблениям в между-

народной торговле, в том числе противоправным действиям на государственном уровне. Особое внимание уделено при этом правовому регулированию международной торговли в рамках ВТО (включая ГАТТ, ГАТС, ТРИПС и другие соглашения системы ВТО), причем в свете интересов России.

Понятие международного имущественного права как права, обеспечивающего международно-правовую защиту имущественных интересов и государств, и частных лиц, вводится автором в научный оборот впервые и теоретически квалифицированно и убедительно обосновывается. Особые имущественные международные отношения рассматриваются в главах: о международно-правовой защите государственного имущества, а также общепланетарного достояния, включая «общее наследие человечества»; о международно-правовой защите интеллектуальной собственности; о защите и поощрении иностранных инвестиций; о режиме транснациональных корпораций и, наконец, о международном налоговом праве.

Новацией в науке международного права является и выдвижение автором понятия международного **экономического процессуального права** (процесса). При этом автор разделяет и отдельно излагает международно-правовое урегулирование межгосударственных экономических споров и международно-правовое обеспечение урегулирования частноправовых споров. Этим вопросам посвящены две заключительные главы курса.

Автор справедливо отмечает исключительную политизацию современных международных торгово-экономических отношений, фрагментарность и неполноту их правового регулирования, новацию и самобытность самого феномена международного экономического права, и тем более международного экономического процессуального права. В этих условиях благодаря обобщению, сведению воедино и классификации всего конгломерата вопросов нормативно-правового урегулирования международных торгово-экономических отношений рецензируемая книга профессора Г.М. Вельяминова представляет собой масштабное, выходящее за рамки российской науки исследование не только учебного, но и теоретического значения.

Работа, на наш взгляд, может широко использоваться в качестве исчерпывающего учебного и практического пособия, а также и как оригинальное научно-теоретическое исследование. Представляется полезным и перевод курса на английский и другие языки в целях ознакомле-

ния с российской, к сожалению, малоизвестной за рубежом научной доктриной и трактовками общемирового значения правовых торгово-экономических проблем.

**Рецензия на книгу А.В. Клёмина
«ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО И ГЕРМАНИЯ:
Баланс национального и наднационального»
(Издательство Казанского университета,
2004 – 588 с. проект «Темпус»)**

*Курдюков Г.И.**

*Лихачёв В.Н.***

*Саленко А.В.****

Правоотношения Евросообщества и государств-членов рассматриваются в науке международного права не впервые. Монография А.В. Клёмина фокусирует исследование на одной конкретной стране – Федеративной Республике Германии. Это имеет очевидные плюсы и актуальность по ряду причин. Во-первых, все рассмотренные правовые аспекты взаимоотношений между наднациональными структурами ЕС и ФРГ свойственны в равной мере всем государствам-членам без какого-либо исключения. Об этом бесспорно свидетельствует вся практика их юридических взаимоотношений. Во-вторых, в этом случае исследование приобретает максимальную предметность. В то же время эта конкретность, которую автор избрал в географическом и юрисдикционном плане, ничуть не умаляет обобщающего, т.е. общетеоретического и концептуального, характера работы. В-третьих, выбор отдельной страны в качестве объекта правового исследования правомерен и обоснован весом и ролью, которую играет это мощнейшее государство в евроинтеграции.

Обоснование актуальности темы можно дополнить и тем, что правовые отношения ЕС и ФРГ пока еще не стали предметом отдельной научной монографии на международно-правовую тему. Соответственно целый ряд научно-юридических аспектов и ракурсов анализа евро-

* Курдюков Геннадий Иринархович – профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права Казанского государственного университета.

** Лихачёв Василий Николасвич – профессор, член Совета Федерации РФ.

*** Саленко Александр Владимирович – доцент, заведующий кафедрой международного и европейского права Калининградского государственного университета.

интеграции ранее не был в российской юридической науке объектом для самостоятельного и комплексного исследования. Представленная А.В. Клёминым книга своевременно восполняет этот пробел и становится первым такого рода исследованием, которое не останавливается на традиционных институциональных аспектах европрава, которые уже достаточно изучены.

Наконец, нельзя забывать, что выход книги оказался чрезвычайно актуальным ещё и ввиду принятия Евроконституции, которое состоялось в июне 2004 г. Автор, основываясь на «горячих», ещё не переведённых с английского языка источниках, исключительно своевременно предпринял настоящий юридический анализ её основных положений, характеризующих важнейшие аспекты правоотношений по линии ЕС – государства, и соответственно избранных им проблем общей темы.

Четыре части, 19 глав и десятки параграфов раскрывают интереснейшие юридические аспекты членства Федеративной Республики Германии в Европейском Сообществе. Сам автор коротко охарактеризовал их так: *национальный консерватизм, коллизии и единство*. Конечно, имеется в виду национально-правовой консерватизм стран-членов, и в первую очередь Германии; правовые коллизии между национальными и наднациональным правовыми порядками и правовое единство, т.е. унифицированность и гармонизированность многих сфер национального права государств и единообразие применения европрава.

В чём же, собственно, новизна столь действительно научного, масштабного и концептуального юридического исследования? Новизна в том, что его автору удалось «разглядеть» такие аспекты взаимоотношений ЕС и ФРГ как крупнейшей страны объединения, которые даже в самой Германии так обобщающе пока не исследованы и не представлены в столь систематизированном и концептуальном виде, как это сделано в рецензируемой работе. В этом смысле будет актуален и принятый автором перевод книги на немецкий язык.

Ракурсы, избранные для рассмотрения, удивляют глубиной проникновения в тему, а также убедительной аргументацией. Например, понятие наднациональности традиционно рассматривалось юристами только в одной плоскости – как способ принятия управленческих решений организационными структурами еврообщества. Баланс национального и наднационального, заявленный как тема монографии, всегда ранее рассматривался только в плане взаимоотношения государств как носителей пронациональных правовых устремлений и ЕС

как носителя наднациональных правовых устремлений и конструкций. Проследив правовую практику интеграции, А.В. Клёмин показывает, что она оказалась сложнее этих схематичных представлений. В этом убеждает материал, где наглядно доказывается, что и в самих государствах – членах Сообщества наличествуют и борются эти же две тенденции. В праве они проявляются в том, что центральные правительства, с одной стороны, с готовностью идут на подписание новых основополагающих интеграционных договоров, в которых они легко передают очередную порцию суверенных полномочий Евросоюзу (Единый Европейский Акт, 1985 г., Маастрихтский 1993 г., Амстердамский 1997 г., Ниццкий 2000 г. договоры, Хартия основных прав ЕС 2000 г., Евроконституция 2004 г.), с другой стороны, при ближайшем рассмотрении выясняется, что национальные конституции в действительности ничуть не пострадали от такой передачи. В частности, федеральная конституция ФРГ, несмотря на появление в ней нескольких «европейских» статей, не пожертвовала ни одной своей базисной нормой в угоду укрепления правового статуса ЕС в ранге наднациональной и государствовподобной структуры. Все государствообразующие и государствовсохраняющие нормы остались практически нетронутыми с 1949 г. На целом ряде национальных правовых концепций автор монографии показывает так называемый «горизонтальный» срез этого базисного правового противоречия Евросообщества и европрава. Оно сохраняется в приверженности (А.В. Клёмин употребляет термин «национально-правовой консерватизм») стран-членов своим правовым концепциям: концепции приоритета норм национального конституционного права перед международными договорами, концепции основных прав человека, концепции федеративного устройства государства, принципу верности федерации (ФРГ), принципу пропорциональности во взаимоотношениях Федерации и регионов, принципу субсидиарности во взаимодействии двух властных уровней государства, концепции и императиву национально-правовой легитимации всех управленческих решений, действующих внутри национальной юрисдикции, и т.д.

В таком русле – столкновения национально-правового консерватизма немецкого государства с императивами дальнейшего интеграционного прогресса (которые ФРГ сама же и выдвигает) – это новый взгляд в российской науке европрава на правовое членство страны. Все аспекты без исключения, что очень ценно, рассмотрены уже и с позиции недавно принятого Проекта Евроконституции.

А.В. Клёмин на основе обстоятельной аргументации приходит к несколько неожиданному и нетрадиционному выводу о том, что ни одна из этих правовых конструкций национального, в частности немецкого, права, так же как и федеральная и земельные конституции, не пострадала от слияния национального и европейского правовых порядков. Все они на протяжении 40 с лишним лет отстаивались конституционными судами государств, и в особенности Германии. Решения её конституционного суда носят концептуальный характер и неизменно отличались твердой установкой на национальный суверенитет и приоритет национального (конституционного) права перед надгосударственным.

Новизна работы ещё и в том, что её автор не только увидел, но и обосновал, проведя всесторонний правовой анализ, что все указанные выше правовые принципы и конструкции германского права не только не уступили европраву, но, напротив, сами были «один в один» экстраполированы на право ЕС. Например, правило преюдициальной процедуры, действующее на основании статьи 177 договора о ЕС, является чисто германским продуктом. Это становится очевидным при сравнении этого правила с правом ФРГ. Некоторые другие базисные правовые конструкции также в точности воспроизводят право ФРГ. Их сравнение дает основание для более широкого вывода, что идея Еврофедерации реализуется на основе немецких федеративно-правовых организационных принципов, однако без передачи главного – государственного суверенитета. Проблемы государственного суверенитета и ЕС А.В. Клёмин также рассматривает с привлечением как немецкой точки зрения, так и на основе собственных, порой довольно смелых заключений и аргументации.

Другой аспект, тонко подмеченный, раскрытый и основательно аргументированный учёным, – в том, что и сами перечисленные выше «наднациональные» соглашения не придают Евросообществу никакого нового юридического качества. Он рассматривает развитие договорного европрава в динамике и приходит к важному заключению: вопреки бытующим в ЕС ожиданиям и западноевропейской правовой концепции о постепенности перехода ЕС к новому юридическому качеству – от международной организации к государствовподобной структуре – никакой накопительной способности у ЕС в этом отношении не сформировалось. Постепенная – шаг за шагом – передача ЕС внутригосударственных полномочий не приобрела синергетического

эффекта и, как свидетельствует уже текст Евроконституции, не трансформировала правовой статус ЕС. Проследив действие и силу всех конституирующих принципов ЕС, юрист заключает, что, во-первых, они носят тот же характер, что и в традиционных межгосударственных организациях (например, принцип отдельных и ограниченных компетенций международных организаций), а во-вторых, они ничуть не утратили своего значения и даже несколько усилили его в современном Сообществе и в Евроконституции. Он доказывает, что об этом убедительнейше свидетельствует статья 59 Проекта Евроконституции, впервые закрепляющая формальное право государств на выход из состава ЕС. Или нормы, впервые устанавливающие обязательность участия национальных парламентов в наднациональном европейском правотворчестве, чего раньше также не было.

Следует зафиксировать, что немало места уделено в книге и международно-правовой концепции международной правосубъектности государств и регионов – субъектов федерации. На основе опыта ЕС и такой федеративной страны как Германия, на основе национального, международного и европейского законодательства автор определенно развил указанную российскую доктрину. Объём европейской, т.е. международной, правосубъектности земель и регионов в ЕС, при всех новшествах, традициях регионализма и создании Комитета регионов, тем не менее не продвинулся настолько далеко, чтобы можно было заключать о необходимости модернизации данной доктрины, а тем более основополагающих международных конвенций 1969 и 1986 гг. о праве международных договоров.

Совокупность этих и других полученных автором научных результатов и положений даёт право заключить, что монография А.В. Клёммина является качественным шагом вперёд в европейско-правовых исследованиях. С учётом восточного расширения ЕС с 1 мая 2004 г. это исследование приобретает большое значение и с практической точки зрения. На качество и всесторонность исследования следует особо обратить внимание. Мы видим, например, прекрасное знание конкурентного права ЕС, «комиссионной» и судебной практики, штрафных санкций. Рефреном по всей работе проходит германский федерализм – земли и регионы. Столь подробного и глубокого – на основе анализа целого ряда немецких законов – юридического (!) исследования объёма международной правосубъектности федеральных земель встречать пока не приходилось. В основу положена, как легко сравнить, статья

А.В. Клёмина «Регионы в ЕС: права на участие» (МЖМП 2/2001/42. С. 209-240). Это и трудовое право ЕС, и административное. Убедительность рассуждениям придают статистические данные, конкретные акты, исторические и политологические экскурсы, превосходная тематическая эрудированность.

Зная, сколь высоко качество западной литературы на тему европейского права, можно сказать, что неординарный труд А.В. Клёмина по монументальности, широте и глубине исследования может успешно «конкурировать» с западноевропейской школой европрава. Сам он призывает к детализации европейских правовых исследований в России, к переходу от толкования общих (институциональных) вопросов к аспектам максимально конкретным, высвечивающим функциональный характер европейско-правовых конструкций.

Наконец, столь удачная книга просто расширяет горизонты – в ней присутствует вся палитра красок Евросоюза и его действительных движущих сил – полицентричный характер правотворчества в ЕС.

Собственно говоря, впечатляет уже сам объём монографии. Само название обязывает к масштабному теоретико-правовому исследованию – *«Баланс национального и наднационального»*. И оно получилось. Получился капитальный юридический анализ соотношения всех важнейших сторон этих двух архитектурных принципов функционирования еврообщества – *национального и наднационального*. Автором систематизирован целый набор проявлений непростого их взаимодействия не только в ЕС, но и в Германии – в Германской европолитике и праве. Читая книгу, получаешь глубокое представление о том насколько болезненным оказывается как для ЕС, так и для ФРГ это базовое противоречие евроинтеграции. Проведённые ученым сравнения наглядны, аргументы очевидны и убедительны, практические данные конкретны. Ощущается глубокая проработанность каждой темы, каждой части главы и параграфа. Сама постановка проблем (на разработку некоторых из них можно отважиться, лишь основательно владея темой), а также система аргументации свидетельствует о научной «выношенности» материала и незаурядности самой концепции книги.

Можно назвать книгу смелой, потому что мы привыкли представлять Евросообщество несколько схематично, где все внутренние процессы протекают точно так, как сформулировано в учредительных соглашениях. Конечно, это высокоэффективная организация. Однако совершенно точно и другое: что ЕС – это живой механизм, диалекти-

ческое образование, а не «швейцарские часы», функционирующие без сбоев и правовых коллизий. Особенно хорошо это чувствуется вблизи, когда приходится общаться с политиками, адвокатами, бизнесменами, вузовским контингентом «старого света». Именно непосредственные контакты с западноевропейцами дают возможность оценить, насколько мощная сила заложена в сегодняшнем европейском лозунге (принципе) – «единство в многообразии» (United in Diversity). Все 15 государств, а сегодня уже 25, пришли в Союз с разными историческими, социальными и, конечно, правовыми традициями. 10 новых стран еще недавно и вовсе относились к так называемой социалистической правовой семье. А каково различие между континентальной и английской правовыми системами... Тем не менее столь разные юридические школы довольно успешно постепенно «переплавляются» в единый европейский сплав. Это происходит буквально на наших глазах. И нельзя не признать в этом высочайшее достижение такого образования, как Евросообщество.

Конечно, осуществляя столь эпохальные юридические преобразования, было бы утопией ожидать, что процессы юридической адаптации внутренних правопорядков к единому – наднациональному – правопорядку ЕС пройдут легко и безболезненно. Сами учредители, предвидя предстоящие трудности на этом пути, заложили в базовые договоры редкие для того времени и потому смелые правовые механизмы. И они, как мы видим, полностью оправдывают себя – успешность евроинтеграции говорит сама за себя.

А.В. Клёмин давно специализируется не только на Евросообществе, но и на Германии. Кажется, он не изменяет этой теме никогда. Тем глубже он сумел рассмотреть те особенности «Германии в Европе» и тем концептуальнее их изложить. Надо заметить, что книга рассчитана на специалистов, можно сказать, уже экспертов в европраве. Тем не менее материал по-настоящему мастерски изложен в общепонятном и систематизированном виде, благодаря чему он доступен и неспециалисту.

И все-таки сказать, что монография предназначена для широкого круга юристов и политологов нельзя. Освоение авторских идей и аргументации, заложенных в ней, требует от читающего немалой компетентности в европейско-правовых реалиях. Сам автор, как свидетельствует его же автобиографическое резюме на обложке, познавал прак-

тическое европраво далеко не только по западноевропейским учебникам, но и как *Geschaefsfuehrer* Венской торговой компании. Семилетний (со слов самого юриста) труд по освоению материала убеждает в высочайшем профессионализме учёного. Он чувствует себя в теме как «рыба в воде». Это видно не только по тексту, но и по его оформлению. Автор идёт на смелые новшества не только по существу, но и по форме. Например, стиль подачи материала. Книга структурирована на западноевропейский манер. Одно оглавление занимает аж 13 страниц убористым шрифтом, что в российской научно-юридической традиции почти не практикуется. Тысяча с лишним цитат и ссылок. На форзацах и по тексту работы размещены тематические карты Евросоюза, Германского таможенного союза 1834 г., а также Германии – современной и постверсальской (1921 г.). Причём отмечается, что карты подобраны в унисон с текстовым содержанием. Полный обзор всей предшествующей монографической литературы по всем освещаемым проблемам. Нечто вроде библиографии – по каждой теме. Невольно замечаешь, что исследователь оперирует немецкими источниками много «раскованнее», чем отечественными. Иногда кажется, что материала – правовых источников, комментариев, фактов и даже оценок – у автора настолько много, что он просто вынужден ограничивать себя из-за объёма. Тем не менее книга «удалась» – почти на 37 печатных листов.

Бывая в вузах Германии и пытаясь апробировать собственные наблюдения, идеи и доводы об участии страны в интеграции, сопоставить их со взглядами самих немецких юристов, автор суммировал отзывы германских ученых на этот предмет так: «Проблема есть!», проблема – чувствительная. Проблема потенциальной конфликтности европейского и национального конституционного права. Детально освещены те поля трений двух правопорядков, которые проявляются наиболее болезненно. Борьба двух указанных конструктивных принципов за приоритет идет не только между самой организацией и её государством-членом, но и в самом ЕС. И, что не менее естественно, и в самой Германии. Целый ряд немецких конституционно-правовых концепций, норм и принципов оказывают не только сдерживающее, но и стабилизирующее воздействие на евроинтеграцию в целом. Из всех стран-членов формирование европрава – по пунктам – находится под влиянием в первую очередь федерированного права ФРГ.

В силу этих и многих других соображений книга является ярким вкладом в науку европейского права и несомненно найдёт отклик

в среде учёных и практиков – российских и зарубежных европейстов. Рекомендуем её всем, кто занимается Евросоюзом и европейским правом, всем, кто интересуется современной Германией и её ролью в современной Европе, всем, кто хотел бы взглянуть на Сообщество изнутри и получить широкое представление о внутриевропейских правовых и политических процессах. И хотя это превосходный юридический анализ, книга имеет вместе с тем и определённый политологический акцент и ничуть не менее будет полезна и в этой области.

ДОКУМЕНТЫ

Об Инициативе «Группы восьми» по безопасному и упрощенному порядку международных поездок*

*Змеевский А.В.***

Инициатива принята лидерами «восьмерки» на саммите в Си-Айленде в июне 2004 г. Она стала логическим продолжением антитеррористической линии «восьмерки» – масштабной комплексной программы действий в борьбе с терроризмом, одобренной в 2002 г. на саммите в Кананаскисе, и принятых в 2003 г. в Эвиане решений об укреплении транспортной безопасности и контроле за переносными зенитно-ракетными комплексами (ПЗРК), а также об учреждении Группы контртеррористических действий.

В чем главное предназначение SAFTI? Если коротко – обеспечить, чтобы люди путешествовали более безопасно, не отягощая в то же время чрезмерно их перемещения через границу бюрократическими процедурами и мерами антитеррористической защиты. Речь идет о довольно амбициозном документе, охватывающем более 20 масштабных проектов в области повышения стандартов, модернизации соответствующих процедур и совершенствования обмена информацией с целью снижения террористической опасности при международных перевозках.

В принятом на саммите в Си-Айленде документе не содержится новых международно-правовых норм. SAFTI – это скорее попытка

* На английском языке – “G-8” Secure and Facilitated International Travel Initiative (SAFTI).

** Змеевский Александр Владимирович – директор Департамента по вопросам новых вызовов и угроз МИД России.

восьми наиболее развитых индустриальных государств дать комплексные ответы на новые вызовы и угрозы в сфере, затрагивающей интересы международного транспорта, туристической индустрии и торговли. Речь идет о формировании долгосрочной стратегии действий в указанных областях, выработке в ее рамках нового поколения мер антитеррористической безопасности, включая их более совершенное правовое регулирование. В центре этой стратегии – люди, совершающие международные поездки, охрана их жизни и обеспечение их безопасности.

На саммите в Си-Айленде признан неотложный характер предстоящей совместной работы на этом направлении при уважении «суверенных прав государств защищать свои границы», а также требований национального законодательства и международных обязательств, относящихся к защите права на частную жизнь.

Определены **базисные принципы** будущих действий в формате «восьмерки». Среди них, в частности:

- совместная работа в духе сотрудничества и на взаимной основе для защиты границ, а также содействие торговле и поездкам граждан;
- содействие ускоренному и упрощенному пересечению путешествующими лицами межгосударственных границ с упором на усиление процедур безопасности;
- разрешение безвизовых поездок, упрощение и ускорение процедур оформления виз (когда это возможно для принимающего государства);
- улучшение методов контроля следующих через границу пассажиров, экипажей и грузов с целью выявления на как можно более ранней стадии существующих или потенциальных угроз;
- обеспечение надежности проездных документов, их защищенности от подделки и универсальной совместимости;
- эффективное, скоординированное реагирование на возникающие угрозы.

В целях воплощения в жизнь указанных принципов разработан и принят **План действий**.

Среди его основных несущих конструкций:

- **формирование международных стандартов.** На первый план выдвигается задача распространения наилучшей практики (включая методы анализа рисков) для обеспечения безопасности «при одновременном упрощении пересечения межгосударственных границ, особен-

но для часто следующих через границу пассажиров». Всю эту работу имеется в виду осуществлять без ущерба для существующих и будущих процедур безопасности. Государства «восьмерки» взялись обеспечить, чтобы эта наилучшая практика была справедливой и объективной. Нельзя допустить, например, чтобы того или иного пассажира подвергали усиленному досмотру лишь на основании гражданства, принадлежности к той или иной этнической группе, расе и исповедания конкретной религии. Среди других приоритетов – совершенствование международных стандартов практики выдачи паспортов и других выдаваемых правительствами документов, удостоверяющих личность, а также разработка международных стандартов совместимости паспортов с микрочипами;

- **улучшение международного обмена информацией.** Речь, в частности, идет о разработке механизмов обмена информацией в режиме реального времени, в том числе в отношении признания действительности проездных документов, обмена данными на лиц, состоящих на контроле, и упреждающей информацией на пассажиров, при полном соблюдении применяемых правил защиты личных данных. Государства «восьмерки» согласились обеспечивать эффективный и своевременный обмен информацией на взаимной основе по лицам, состоящим на контроле в связи с их причастностью к террористической деятельности (при этом имеется в виду использование процедур, удовлетворяющих требованиям безопасности и соответствующих национальному законодательству этих стран о защите сведений о частной жизни). Принято решение приступить к предоставлению информации в базу данных Интерпола. Это позволит обмениваться сведениями об утерянных и украденных международных документах в режиме реального времени;

- **снижение угрозы ПЗРК.** Признано необходимым активизировать работу, в том числе по уничтожению излишков (и/или устаревших видов) этого оружия, усилению контроля за передачей технологий по производству ПЗРК. Поставлена задача совместными усилиями разработать документ о наилучшей практике методов их безопасного хранения, а также совершенствовать методы идентификации ПЗРК и противодействия их незаконному обороту. Перевести в практическую плоскость выработку методологии по оценке уязвимости аэропортов от угрозы применения данной системы вооружения, а также эффективных контрмер против этой угрозы с учетом наработок ИКАО;

- **наращивание антитеррористического потенциала** (не только в формате «восьмерки») **для предотвращения и пресечения террористических угроз на международных транспортных коммуникациях.** Речь идет, в частности, о совершенствовании методологии, процедур и систем анализа данных на пассажиров, экипажи и грузы еще до начала их передвижения, обеспечении режимов инспекций и правопорядка с тем, чтобы авиалинии и аэропорты соответствовали международным стандартам в области антитеррористической безопасности.

В рамках «восьмерки» формируется сеть контактных пунктов для сообщений о возникновении непосредственных угроз гражданской авиации и других срочных запросов, касающихся безопасности. Поставлена задача подготовить руководящие принципы реагирования на такие угрозы.

В этом же русле идет выработка наилучшей практики и процедур для принятия соответствующих контрмер в воздухе и на земле, включая использование в случае необходимости охраны и офицеров по безопасности на воздушных судах.

На основе двусторонних договоренностей рассматривается возможность использования (там, где это может дать эффективную отдачу) консультантов по проездным документам (направление специалистов в аэропорты другого государства, в том числе в целях облегчения предпосадочного оформления проездных документов для полета на воздушных судах авиакомпаний, расположенных в направляющем таких консультантов государстве, предотвращение передвижения людей, представляющих угрозу безопасности, пресечение распространения поддельных документов).

Среди других мер – обеспечение защиты уже прошедших контроль пассажиров, багажа и ручной клади от незаконного вмешательства путем развертывания «многоуровневого режима безопасности». Это предполагает в том числе проверку послужного списка персонала, жесткий контроль физического доступа, а также меры по ограничению доступа к прошедшим контроль пассажирам и их багажу лиц, которым еще только предстоит пройти соответствующий контроль.

Во взаимодействии с ИКАО признано целесообразным расширять исследования и развивать сотрудничество по биометрическим технологиям с прицелом на применение концепции нового поколения по контролю пассажиров.

Решено вести дело к тому, чтобы соответствующая информация о транзитных пассажирах предоставлялась государству транзита из страны, непосредственно предшествующей стране транзита.

В планах «восьмерки» – расширение диалога по вопросам безопасности на транспорте с бизнес-сообществом, в том числе в контексте разработки руководящих принципов, сходных со стандартами авиационной безопасности ИКАО, для возможного применения и авиацией коммерческого назначения.

В целях уменьшения террористических рисков в морской области признано целесообразным начать с добровольной самопроверки и совершенствования методологии проверки безопасности портов, а также соответствующих проверок в формате «восьмерки» и в рамках Международной морской организации (ИМО).

Примечательная черта SAFTI – стремление государств «восьмерки» распространить действие Инициативы на как можно более широкий круг государств. Это вытекает из осознания соавторами SAFTI глобальной природы терроризма, противодействие которому требует объединения усилий государств и международных структур. Не случайно большинство положений Плана ориентировано на задействование возможностей общепризнанных в сфере транспортной безопасности международных организаций, таких как ИКАО и ИМО, на следование разработанным в их рамках универсальным стандартам и их совершенствование.

Четко прослеживается линия на оказание содействия в наращивании соответствующего антитеррористического потенциала «третьих стран» по линии созданной в Эвиане Группы контртеррористических действий (ГКД). На первый план выходит оказание помощи под эгидой ГКД тем государствам, которые «стремятся улучшить свои системы выдачи и проверки проездных документов, а также пограничного контроля». Лидеры «восьмерки» поставили также перед ГКД задачу изучить, как оказать содействие другим странам в принятии и обеспечении выполнения ими новых требований в области транспортной безопасности.

Успех в реализации SAFTI во многом будет зависеть от того, насколько оперативно и эффективно страны «восьмерки» сумеют воплотить в жизнь положения, одобренные их лидерами на Си-Айленде. Впечатляет, что движение в этом направлении уже началось. Речь, в частности, идет о разработке и внедрении повышенных междуна-

родных стандартов безопасного выпуска паспортов. Сформирована сеть круглосуточных контактных пунктов для реагирования на возникающие угрозы судам гражданской авиации, осуществлена подготовка учебника для оценки уязвимости аэропортов государств – членов «восьмерки» от ПЗРК.

Роль России в подготовке и согласовании SAFTI. Поддержав с самого начала предложение США о разработке Инициативы, российские представители внесли конструктивный вклад в ее субстантивное наполнение. Под воздействием российских идей в документ вошли положения, касающиеся совершенствования визовой политики. Эта линия нашла отражение в SAFTI и как один из ее базовых принципов, и как конкретный пункт Плана действий – «изучить пути и способы для дальнейшего улучшения, упрощения и ускорения визовых процедур для повышения безопасности и упрощения законных поездок» (когда это приемлемо для принимающего государства). Кроме того, предполагается осуществление специального проекта на эту тему в формате «восьмерки».

Инициативная роль России во многом предопределила появление в Плане действий положений о разработке и внедрении «рентабельной и надежной безопасности» кабин пилотов на пассажирских самолетах (весом свыше 45,5 метрических тонн или вместимостью более 60 пассажирских мест), в том числе путем их оснащения укрепленными дверями, а также усиления бортовых перегородок.

* * *

Затратный характер SAFTI окупится защищенными от терроризма человеческими жизнями, спокойствием людей и благополучием общества, процветанием экономики. Главное сейчас – добиться неукоснительного воплощения согласованных положений Инициативы. Ее реализация призвана стать конкретным вкладом «восьмерки» в укрепление антитеррористической коалиции, в осуществление под эгидой ООН глобальной стратегии противодействия новым вызовам и угрозам.

Инициатива «Группы восьми» по безопасному и упрощенному порядку международных поездок (SAFTI)

Террористические атаки против транспортной системы продолжают представлять серьезную угрозу нашим гражданам и мировой торговле. Мы, лидеры «Группы восьми», приверженные дальнейшему обеспечению безопасности передвижения людей, одновременно будем работать совместно для упрощения пересечения ими наших границ.

На саммите в Кананаскисе в июне 2002 г. мы договорились о комплексе действий по поощрению большей безопасности сухопутных, морских и авиаперевозок, включая перемещения грузов, чтобы обеспечить безопасные, эффективные и надежные перевозки по всему миру. На саммите в Эвиане в 2003 г. мы представили План действий «Группы восьми» «Укрепить транспортную безопасность и контроль за переносными зенитно-ракетными комплексами (ПЗРК)» и учредили Группу контртеррористических действий (ГКД) для содействия заинтересованным государствам в наращивании их потенциала противодействия террористической угрозе.

Сегодня на саммите в Си-Айленде мы договариваемся о комплексе действий по дальнейшему укреплению безопасности поездок людей при одновременном повышении надежности и упрощении перевозок. Эти действия включают реализацию и расширение рамок принятого в Эвиане Плана действий по ПЗРК.

В Инициативе по безопасному и упрощенному порядку международных поездок (SAFTI) участники «восьмерки» поддерживают повышение стандартов, модернизацию процедур и обмен информацией для того, чтобы предотвратить угрозы, сократить затраты и содействовать обеспечению безопасного и надежного передвижения людей и грузов, содействуя, таким образом, развитию международной торговли при одновременном повышении безопасности.

Мы признаем неотложный характер необходимости нашей совместной работы для противодействия террористической угрозе в таких рамках, в которых полностью уважаются суверенные права государств

защищать свои границы и которые соответствуют национальному законодательству (и международным обязательствам), относящимся к защите права на частную жизнь. Мы вновь подтверждаем нашу приверженность поощрять и выполнять соответствующие международные стандарты через соответствующие форумы, в частности, такие как ИКАО и ИМО. В этой связи мы соглашаемся со следующими принципами, которые мы разделяем и которые лежат в основе нашей инициативы:

Работать совместно, в духе сотрудничества и на взаимной основе для защиты границ и содействия торговле и поездкам граждан.

Содействовать ускоренному и упрощенному пересечению путешествующими лицами межгосударственных границ, сосредотачивая при этом правоохранительные ресурсы на усилении процедур безопасности, включая методы анализа рисков.

Разрешить безвизовые поездки, упростить и ускорить процедуры оформления виз, когда это возможно для принимающего государства.

Максимально увеличить эффективный обмен информацией между государствами-партнерами как ключевой элемент укрепления безопасности межгосударственных границ.

Работать совместно в целях улучшения методов контроля следующих через границу пассажиров, экипажей и грузов с целью выявления на как можно более ранней стадии существующих или потенциальных угроз.

Предпринять все возможные усилия для обеспечения надежности проездных документов, их защищенности от подделки и универсальной совместимости.

Обеспечить эффективное, скоординированное реагирование на возникающие угрозы.

Чтобы показать нашу решимость быстро реагировать на уязвимые элементы в области безопасности и заверить пассажиров, что мы принимаем все соответствующие шаги для обеспечения их безопасности, мы заявляем сегодня, что уже завершили следующие действия, предусмотренные Инициативой по безопасному и упрощенному порядку международных поездок:

- разработали и внедрили повышенные международные стандарты безопасного выпуска паспортов;

- учредили сеть круглосуточных контактных пунктов для реагирования на возникающие угрозы судам гражданской авиации, а также

- создали информационное пособие для оценки уязвимости аэро-

портов стран «Группы восьми» применительно к угрозе, которую представляют собой ПЗРК.

Согласованный План действий по безопасному и упрощенному порядку международных поездок следует ниже и включает в себя 28 отдельных пунктов действий. Там, где запланированный срок завершения работы по пункту плана действий остается в проработке, мы обязуемся достичь существенного прогресса к декабрю 2004 г. и подготовить доклад о ходе достижения прогресса к январю 2005 г.

План действий.

Инициатива «Группы восьми» по безопасному и упрощенному порядку международных поездок.

Совместимость документов путем международных стандартов.

1. Ускорить совместную работу по разработке и распространению наилучшей практики, включая методы анализа рисков, для обеспечения безопасности при одновременном упрощении пересечения межгосударственных границ, особенно для часто следующих через границу пассажиров, без ущерба для существующих или будущих процедур безопасности. Мы обеспечим, чтобы эта наилучшая практика была справедливой и объективной.

2. Работать с ИКАО и другими организациями по совершенствованию международных стандартов практики выдачи паспортов, поощрению принятия и применения этих стандартов всеми правительствами. Мы будем работать для обеспечения выполнения этого пункта к саммиту 2005 года.

3. Ускорить разработку международных стандартов совместимости паспортов с микрочипами и других выдаваемых правительствами документов, удостоверяющих личность. Мы будем работать для выполнения этого пункта к саммиту 2005 года.

Международный обмен информацией.

4. Разработать, где это возможно, механизмы обмена информацией в режиме реального времени, в том числе в отношении признания действительности проездных документов, обмена данными на лиц, состоящих на контроле, и упреждающей информацией на пассажиров, при полном соблюдении применяемых правил защиты личных данных. Промежуточный прогресс – к декабрю 2004 г., имея в виду начало выполнения в 2005 г.

5. Согласиться обеспечивать эффективный и своевременный обмен информацией между странами-участницами на взаимной основе

по лицам, состоящим на контроле в связи с их причастностью к террористической деятельности, используя процедуры, удовлетворяющие требованиям безопасности и соответствующие национальному законодательству этих стран о защите сведений о частной жизни. Предоставить отчет к концу 2004 г.; введение в действие – к саммиту 2005 г.

6. Согласиться приступить к декабрю 2004 г. к предоставлению информации в базу данных Интерпола, что позволит обмениваться сведениями об утерянных и украденных международных проездных документах в режиме реального времени.

7. Реализуя Инициативу по безопасному и упрощенному порядку международных поездок, обмениваться наилучшей практикой эффективного сотрудничества между сотрудниками спецслужб и правоохранительных органов.

Снижение угрозы ПЗРК

8. Активизировать усилия по уничтожению излишков и/или устаревших ПЗРК и оказывать необходимое содействие в этом вопросе.

9. Работать в пользу ускоренного принятия в качестве международного стандарта доработанного в Вассенааре в 2003 г. документа «Элементы экспортного контроля за ПЗРК».

10. Продолжать укреплять контроль за передачей технологий по производству ПЗРК в целях сдерживать продажу ПЗРК странами, которые не имеют высоких стандартов экспортного контроля.

11. Разработать документ о наилучшей практике оптимальных методов безопасного хранения ПЗРК, который может быть принят в качестве международного стандарта.

12. Разработать методологию для ее использования странами «Группы восьми» по оценке уязвимости аэропортов в связи с угрозой применения ПЗРК, а также эффективные контрмеры, принимая во внимание исследования, проведенные ИКАО.

13. Совершенствовать методы повышения эффективности способов идентификации ПЗРК и меры, направленные на противодействие их незаконному обороту.

Наращивание потенциала и сотрудничество.

14. Сотрудничать по вопросам совершенствования методологии, процедур и систем анализа данных на пассажиров, экипажи и грузы до начала их передвижения. Представить отчет к декабрю 2004 г.; там, где усовершенствованные подходы будут согласованы, стремиться к введению их в действие к саммиту 2005 г.

15. Развивать в сотрудничестве с ИКАО процедуры в целях обеспечения наличия у всех государств надлежащих режимов проведения инспекций и правопорядка с тем, чтобы авиалинии и аэропорты соответствовали международным стандартам.

16. Создать сеть контактных пунктов для сообщений о возникновении непосредственных угроз гражданской авиации и других срочных запросов, касающихся безопасности, а также выработать руководящие принципы реагирования.

17. Ускорить усилия по выработке наилучшей практики и процедур для принятия контрмер в воздухе и на земле, включая соответствующее обучение, повышение квалификации и использование охраны и офицеров по безопасности на воздушных судах в случае необходимости. Изучить вопрос о том, как работать в рамках ИКАО и Группы контртеррористических действий (ГКД), чтобы делиться опытом и информацией с другими. Начать введение этой согласованной наилучшей практики и процедур в действие к декабрю 2004 г., завершить в 2005 г.

18. Изучить пути и методы сотрудничества на взаимной основе по использованию консультантов по проездным документам там, где это будет эффективно содействовать авиационной безопасности, и когда будут выработаны взаимоприемлемые и двусторонние договоренности.

19. Разработать меры по обеспечению защиты уже прошедших контроль пассажиров, багажа и ручной клади от незаконного вмешательства путем развертывания «многоуровневого режима безопасности», включающего проверку послужного списка персонала, жесткий контроль физического доступа, а также меры по ограничению доступа к прошедшим контроль пассажирам и их багажу лиц, которым надлежит проходить соответствующего контроля. Стремиться завершить составление планов к 2005 году для применения данного режима.

20. Вести разработку и внедрение рентабельной и надежной безопасности кабины пилота путем сначала приведения всеми государствами к октябрю 2004 г. в полное соответствие с требованиями стандартов ИКАО всех пассажирских самолетов весом свыше 45,5 метрических тонн или вместимостью более 60 пассажирских мест и их оснащения укрепленными дверями кабины пилота, а затем изучения способов укрепления безопасности кабины пилота, включая укрепление бортовых перегородок. Все такие суда, совершающие полеты в воздушном пространстве «Группы восьми», должны соответствовать стандартам безопасности кабины пилота к октябрю 2004 г. Обеспе-

чить доклад об исследовании безопасности бортовых перегородок к саммиту 2005 г.

21. Определить и принять наилучшую практику в рамках «восьмерки», а затем продвигать эту практику в международном масштабе для обеспечения того, чтобы соответствующая информация о транзитных пассажирах предоставлялась государству транзита из страны, непосредственно предшествовавшей стране транзита.

22. Изучить и оценить необходимость, а также целесообразность разработки руководящих принципов, сходных со стандартами авиационной безопасности ИКАО, для их возможного применения авиацией общего и коммерческого назначения с целью усиления норм безопасности.

23. Одобрить и поощрять механизмы частых консультаций с государственными и частными структурами по вопросам транспортной безопасности.

24. Во взаимодействии с ИКАО расширять исследования и развивать сотрудничество по биометрическим технологиям с тем, чтобы разработать для практического применения концепцию нового поколения по контролю пассажиров. Добиться прогресса к 2005 г.

25. Изучить пути и способы для дальнейшего улучшения, упрощения и ускорения визовых процедур для повышения безопасности и упрощения законных поездок, когда это приемлемо для принимающего государства.

26. Оценить и уменьшить террористические риски в морской области путем принятия сфокусированных совместных усилий, начиная с добровольной самопроверки и совершенствования методологии проверки безопасности портов и контрольных списков, а также проверок между странами «восьмерки» и в рамках Международной морской организации, принимая во внимание концепцию программы по проверке авиационной безопасности ИКАО.

27. Одобрить усиливающуюся поддержку наращиванию потенциала по линии ГКД тем государствам, которые стремятся улучшить свои системы выдачи и проверки проездных документов, а также пограничного контроля.

28. Изучить в рамках ГКД, как «восьмерка» и другие государства или организации могут оказать содействие другим странам в принятии и обеспечении выполнения ими этих новых требований в области безопасности.

ВЛАДИМИР СЕРГЕЕВИЧ СЕМЕНОВ



14 октября 2004 г. после тяжелой болезни скончался профессор Владимир Сергеевич Семенов. Ушел из жизни выдающийся юрист-международник, крупный педагог, ветеран Великой Отечественной войны, прекрасной души человек.

Родился Владимир Сергеевич 21 декабря 1924 года в г. Золотоноше на Украине. Отец его областной прокурор г. Чернигова в 1937 г. был арестован и вскоре расстрелян. «Винной» его, как впоследствии выяснил его единственный сын Владимир,

было то, что будучи прокурором, отказывался выдавать санкции на аресты так называемых «врагов народа» по сфабрикованным ложным обвинениям. Мать Владимира с «клеймом ЧСИР» («член семьи изменника родины») была сослана на 10 лет в Казахстан. Двенадцатилетнего Володю, если бы его вовремя не увезла родная тетя в Харьков, ждала бы столь же трагическая судьба – детский дом для таких как он малолетних «членов семей изменников родины».

С началом Великой Отечественной войны Владимир из Харькова, оказавшегося в руках врага, был эвакуирован в Чувашию, где в 1942 г. он был призван в Армию, попал на Ленинградский фронт, на передовую. После тяжелой травмы был демобилизован, став в свои восемнадцать лет инвалидом войны.

В 1943 году, вернувшись в освобожденный Харьков, Владимир сразу поступил в Харьковский юридический институт (ныне – Национальная юридическая академия им. Ярослава Мудрого, между прочим,

наименованная так по инициативе В.С. Семенова). С этим крупнейшим высшим учебным заведением Владимир Сергеевич связал всю свою дальнейшую жизнь. Прекрасные способности, интерес к науке и трудолюбие стали основанием назначения ему так называемой «сталинской» стипендии, он блестяще окончил Институт, оставлен был в аспирантуре, где ему посчастливилось стать учеником академика В.М. Корецкого. Вскоре он защитил кандидатскую диссертацию, и уже аспирантом начал читать в Институте лекции студентам, продолжая эту свою многотрудную преподавательскую работу без малого шестьдесят лет, до самой своей кончины. Кроме своей основной специальности – международное право, – читал лекции по множеству иных правовых и неправовых дисциплин. Например, уже в последние годы подготовил и блестяще вел украинский курс Истории дипломатии.

По многочисленным свидетельствам его учеников – студентов и аспирантов, и по признанию коллег преподавателей, Владимир Сергеевич был одареннейшим «от Бога», притягивающим интерес слушателей лектором, заботливым научным наставником. Он поистине жил любимой преподавательской работой. Всякие карьерные амбиции были ему совершенно чужды. Кроме лекций вел живые, творческие семинары и кружки для студентов, руководил научной работой аспирантов. Под его внимательной и доброй опекой воспитаны были десятки аспирантов, – ставших кандидатами наук, а некоторые в дальнейшем и докторами.

Свою основную преподавательскую работу Владимир Сергеевич успешно сочетал с научной. Его научные интересы лежали, прежде всего, в сфере международно-правового обеспечения безопасности, в том числе с использованием вооруженных сил ООН. В середине 50-х годов В.С. Семенов стал одним из «отцов-основателей» Советской ассоциации международного права, многие годы входя в президиум этой Ассоциации и до последнего года своей жизни активно участвуя в работах Ассоциации (теперь уже Российской). За большой вклад в деятельность Ассоциации награжден медалью Г.И. Тункина. А с возникновением Украинской ассоциации международного права профессор Семенов с присущей ему научной энергией отдавал свои силы и этой Ассоциации.

Еще в доперестроечные времена В.С. Семенов ряд лет регулярно вел по Харьковскому телевидению передачи в качестве международного обозревателя, о чем хорошо помнит старшее поколение харьковчан.

Владимир Сергеевич был исключительно, разносторонне эрудированным человеком, прекрасным оратором, интереснейшим собеседником, веселым, гостеприимным и жизнелюбивым человеком, заботливым мужем и отцом. Таким он навсегда и останется в памяти всех, кому посчастливилось встречаться с ним по жизни. Любил хорошую песню, туристические походы и рыбалку, путешествия, встречи и беседы с друзьями. Ему присуще было необыкновенное обаяние, доброжелательность, внимательность и такт. Обладал особенным, тонким юридическим аналитическим чутьем. Всеми своими огромными знаниями, душевным теплом и добротой он щедро делился с людьми.

Его военные, общественные и научно-преподавательские заслуги отмечены были советскими и украинскими орденами и медалями, присуждением ему звания заслуженного деятеля культуры Украины.

Юридическая «династия» Семеновых жива. Юристы – его два сына, два внука. Им продолжать славные семейные традиции.

Светлая память о Владимире Сергеевиче Семенове навсегда останется в сердцах родных, друзей, коллег, учеников и всех спутников его жизни.

ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

Предметный указатель статей и материалов, опубликованных в «Московском журнале международного права» в 2004 году

Вопросы теории

Ильин Ю.Д. Мысли вслух по международному праву и не только (№1, 2004)

Сафина О.А. Признак наднациональности в деятельности универсальных кредитно-финансовых организаций (№1, 2004)

Кокорев Р.С. О естественно-правовых истоках, юридическом закреплении и роли ООН в прогрессивном развитии фундаментальных прав и обязанностей современных государств (№3, 2004)

Стоякин С.Г. Международная интеграция: понятие, виды, формы (№3, 2004)

Танимов О.В., Малеев Ю.Н. Фикции в международном праве (№4, 2004)

Гаврилов В.В. Развитие концепции правовой системы в зарубежной правовой доктрине во второй половине XX – начале XXI века (№4, 2004)

Международная борьба с преступностью

Антипенко В.Ф. Понятие субъекта преступления терроризма (№1, 2004)

Вельяминов Г.М. Погасить очаг терроризма
в Палестине (приглашение к размышлению) (№2, 2004)

Обеспечение международной безопасности

Малеев Ю.Н. Реабилитация адекватного и пропорционального применения силы (№3, 2004)

Назария С.М. Косовский кризис и международное право (№3, 2004)

Гарипов Р.Ш. ОБСЕ в современной системе европейской безопасности (№3, 2004)

Ложников И.С. Резолюция 1386 (2001) Совета Безопасности ООН: создание международных сил содействия безопасности в Афганистане (№4, 2004)

Гольцов С.Д., Малеев Ю.Н. Применение вооруженной силы государствами как мера превентивной самозащиты ad hoc от внешней угрозы (№4, 2004)

Международное уголовное право

Балан О.И. История и необходимость создания Международного уголовного суда (№2, 2004)

Сафаров Н.А. Имплементация Римского Статута Международного уголовного суда: новый немецкий кодекс преступлений против международного права (№2, 2004)

Малиновский А.А. Система международного уголовного права (№4, 2004)

Права человека

Абашидзе А.Х. Межамериканская система защиты прав человека и проблема защита прав коренных народов (№1, 2004)

Лукиянцев Г.Е. К вопросу о современных тенденциях развития международного сотрудничества и международного контроля в области прав человека (проблемы и перспективы) (№2, 2004)

Гремза Н.Ю. Возможные пути реформирования системы конвенционных органов в области международной защиты прав человека (№2, 2004)

Иванов Д.В. Глобальное и региональное сотрудничество государств в области защиты беженцев (№2, 2004)

Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Смертная казнь как исключительная и превентивная мера (международные и внутригосударственные аспекты) (№2, 2004)

Зимненко Б.Л. Решения Европейского суда по правам человека и правовая система Российской Федерации (№2, 2004)

Юрьев М.Е. Европейский Конкурс по правам человека им. Рене Кассена и вопросы защиты прав человека в России (№2, 2004)

Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство – норма jus cogens общего международного права (№3, 2004)

Рогожин С.Л. Об основных итогах 60-й сессии Комиссии ООН по правам человека (№3, 2004)

Энтин М.Л. Главные отличительные особенности европейской системы защиты прав человека (№3, 2004)

Гладышева С.С. Европейский суд по правам человека и Конституционный суд Российской Федерации: сотрудничество по горизонтали или вертикальный контроль? (№4, 2004)

Европейское право

Энтин Л.М. О проекте Конституции Европейского Союза (№1, 2004)

Аренд А.Ю., Романов О.А. Электронная торговля: имплементация директив ЕС в национальное законодательство Германии, Франции и Великобритании (№1, 2004)

Зинченко Н.Н. Правовое регулирование трудовой миграции в странах Европейского Союза (№2, 2004)

Демичева З.Б. О процедурах мониторинга Совета Европы (№2, 2004)

Бирюков М.М. Новый Европейский союз образца 2004 г. и международное право (№3, 2004)

Зеленов Р.Ю. Процесс принятия решений в Европейском Союзе. Вклад национальных парламентов (№3, 2004)

Бартенев С.А. Правовая концепция «принципа субсидиарности» в Европейском Сообществе (№3, 2004)

Юрьев М.Е. Европейское объединение по экономическим интересам: особенности правового регулирования создания и деятельности (№4, 2004)

Исаев Д.А. К вопросу о правовом обеспечении формирования общего европейского экономического пространства (№4, 2004)

Международное экономическое право

Скурко Е.В. К вопросу формирования Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации и Украины (№1, 2004)

Веремеев Н.В. Международно-правовой статус форума «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» (№3, 2004)

Международное экологическое право

Строчук В.М. Понятие трансграничного ущерба окружающей среде в международном праве (№1, 2004)

Научно-технический прогресс и международное право

Мозолина О.В. Вопросы международно-правового регулирования Интернета (№4, 2004)

Международное воздушное право

Смирнов А.Е. Монреальская конвенция: консолидация документов варшавской системы и некоторые вопросы ответственности авиаперевозчика в международных грузовых перевозках (№2, 2004)

Остроумов Н.Н. Монреальская конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. и ответственность перевозчика за жизнь и здоровье пассажира (№4, 2004)

Международное морское право

Зарипова Э.А., Колодкин А.Л. Актуальные правовые проблемы морской исключительной экономической зоны (№3, 2004)

Меркулов А.А. Международно-правовые вопросы сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (№4, 2004)

Международное и внутригосударственное право

Лантнев А.Н. К вопросу о применении оговорки о публичном порядке при признании и исполнение иностранных решений в ФРГ (часть 2) (№1, 2004)

Миронов Н.М. Современные международные отношения и международно-правовое регулирование внутригосударственных избирательных стандартов (№2, 2004)

Матвеев А.А. Россия и международные договоры по вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений (№2, 2004)

Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: проблемы принудительного изъятия иностранной собственности (№2, 2004)

Хижняк В.С. Международное право и российский конституционализм (№2, 2004)

Михайлова М.Ю. Институт федерального вмешательства в зарубежных странах и его особенности (№3, 2004)

Раджабов С.А. Анализ правовых аспектов конфликта в Таджикистане и его разрешения (№3, 2004)

Дипломатическое право

Архилук В.Н. Некоторые аспекты превентивной дипломатии в Европе (№3, 2004)

Пэдуару К.П. Функции консула на современном этапе (№4, 2004)

Вопросы территории

Вахитов И.В. Кипрская проблема: тенденции к разрешению (№1, 2004)

Орешенков А.М. О налогообложении в зоне действия договора о Шпицбергене (№4, 2004)

Рольф Эйнар Фифе Предмет и цели договора о Шпицбергене (Свальбарде) с точки зрения международного морского права (№4, 2004)

Кремнев П.П. К истории вопроса о государственной принадлежности Крыма (№4, 2004)

Международные организации

Каркищенко Е.И. Нормотворческая деятельность Всемирной Организации Здравоохранения (№1, 2004)

Замятин В.Ю. Современные аспекты ответственности международных организаций (№3, 2004)

Право международных договоров

Колосов Ю.М. Два измерения института ратификации (№1, 2004)

Бирюков М.М. О правовых проблемах «автоматизма» распространения Соглашения о партнёрстве и сотрудничестве РФ – ЕС на новых членов Европейского союза (№2, 2004)

Каскеев Б.К. «Применение международных договоров Российской Федерации в практике Министерства Российской Федерации по налогам и сборам (Федеральной налоговой службы Российской Федерации)» (№4, 2004)

Кирьянов О.В. К вопросу о международных договорах России с Северной и Южной Кореей (№4, 2004)

Умархунов И.М. Обеспечение применения международных договоров в соответствии с конституцией Республики Узбекистан (№4, 2004)

Международное частное право

Штатас Юозас Вильнюсский международный и национальный коммерческий арбитраж (№1, 2004)

Базедов Юрген Унификация международного частного права в Европейском Союзе (№1, 2004)

Асланов Азад Рамиз оглы Некоторые проблемы урегулирования споров с участием предприятий с иностранными инвестициями в практике Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ (№1, 2004)

Лалетина А.С. Коллизионные нормы, регулирующие имущественные отношения супругов в законодательстве иностранных государств (№1, 2004)

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

Ловырев Д.Е., Ананьев Д.В. Применение иностранного права к соглашениям акционеров (№1, 2004)

Ходыкин Р.М. Приведение в исполнение решения арбитража при Международной торговой палате: проблемы и пути их решения (№3, 2004)

Давыденко Д.Л. О судебном содействии в деле шведского инвестиционного фонда против российского нефтяного гиганта (№4, 2004)

Страницы истории

Красов С.И. Международно-правовые аспекты советско-английских отношений в период Второй мировой войны (1941-1942 гг.) (№4, 2004)

Голоса молодых

Гладышева С.С. Роль Европейского суда по правам человека в становлении справедливого суда в России (№1, 2004)

Селиверстов С.С. Вопросы соотношения международного и европейского права (№1, 2004)

Васильев Н.В. Принятие контрмер третьими государствами в свете Проекта статей о международной ответственности государств 2001 г. (№2, 2004)

Голыбина О.Е. Статут Международного уголовного суда и конституционно-правовые нормы о невыдаче собственных граждан: проблемы имплементации (№3, 2004)

Махниборода И.М. Сравнительный анализ юридической природы Международного уголовного суда и трибуналов ad hoc (№3, 2004)

Понедельченко Н.М. К вопросу о применении судами Российской Федерации общепризнанных принципов и норм международного права (№3, 2004)

Книжная полка

Арсентьев Ю.А. МЕЖДУНАРОДНИКИ О ТАМОЖЕННОМ ПРАВЕ (Бекашев К. А., Моисеев Е. Г. Таможенное право: Учеб. Пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 184 с.) (№1, 2004)

Моисеев Е.Г. ЦЕННЫЙ ТРУД ПО БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ (Устинов В.В. Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 560 с.; Устинов В. В. Обвиняется терроризм. – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2002. – 416 с.: ил.) (№1, 2004)

Муранов А.И. Рецензия на перевод трех частей ГК РФ на английский язык, вышедший под эгидой Исследовательского центра частного права при Президенте РФ (№1, 2004)

Ромашев Ю.С. Рецензия (А.А. Ковалев. Современное международное морское право и практика его применения: Монография. М.: Научная книга, 2003. 416 с.) (№1, 2004)

Ковалев А.А. Рецензия. Г.М. Вельяминов. «Международное экономическое право и процесс. Академический курс». (№4, 2004)

Курдюков Г.И., Лихачёв В.Н., Саленко А.В. Рецензия на книгу Клёмина А.В. «Европейское право и Германия: Баланс национального и наднационального» (Издательство Казанского университета, 2004 – 588 с. проект «Темпус») (№4, 2004)

Хроника

Ассоциации международного права и морского права Заявление участников Международной конференции по правовым проблемам Мирового океана (№1, 2004)

Отчет об участии команды МГИМО (У) МИД России в международном этапе конкурса по международному праву им. Филиппа Джессопа (№2, 2004)

Первое место в номинации лучший адвокат международного студенческого конкурса по коммерческому арбитражу (г. Вена, Австрия) занял студент Марийского государственного университета (г. Йошкар-Ола, РФ) (№3, 2004)

Андреанова М.А., Кабатова Е.В. Сообщение о заседании секции международного частного права в рамках ежегодного собрания РАМП 2003 г. и о докладах по МЧП на собрании 2004 г. (№3, 2004)

Кто есть кто в нашей науке

Михайлов Валентин Степанович (Владивосток) (№1, 2004)

Зинченко Нина Николаевна (№2, 2004)

Документы

Ложников И.С. Специальный суд по Сьерра-Леоне (№1, 2004)

Резолюция 1315 (2000), принятая Советом Безопасности на его 4186-м заседании, 14 августа 2000 года (№1, 2004)

Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (Док. ООН S/2000/915 от 4 октября 2000 года) [извлечения] (№1, 2004)

Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (№1, 2004)

Устав Специального суда по Сьерра-Леоне (№1, 2004)

Тузмухамедов Б.Р. Протокол об отмене смертной казни (№2, 2004)

Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об отмене смертной казни при любых обстоятельствах (№2, 2004)

Устав Организации Договора о коллективной безопасности (Кишинев, 7 октября 2002 года) (№2, 2004)

Соглашение о правовом статусе Организации Договора о коллективной безопасности (Кишинев, 7 октября 2002 года) (№2, 2004)

Змеевский А.В. Об Инициативе «Группы восьми» по безопасному и упрощенному порядку международных поездок (№4, 2004)

Инициатива «Группы восьми» по безопасному и упрощенному порядку международных поездок (SAFTI) (№4, 2004)

Уважаемые читатели Московского Журнала Международного Права,

Чтобы подписаться на наш журнал на 2005 г. непосредственно в редакции Вам необходимо:

- заполнить Доставочную карту;
- перечислить деньги на наш расчетный счет через Сбербанк по приведенной квитанции (подписная цена включает стоимость доставки по России и составляет 480 рублей за 4 номера);
- направить в редакцию квитанцию об оплате и заполненную доставочную карту (или их копии) по адресу:

**119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76,
«Московский Журнал Международного Права»,
либо по факсу (095) 434-93-13.**

E-mail: mjil@mgimo.ru

Доставочная карта

ФИО

Индекс

Область

Город

Улица

Дом

Корпус

Квартира

Тел./Факс

E-mail



Редакция не несет ответственности за пропажу журнала из почтового ящика, и в этом случае досылка не осуществляется

НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»

Получатель платежа Р/с № 40703810400000000066

в КБ «Метрополь» БИК 044579692

Корреспондентский, счет. №301018109000000000692

в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.

ИНН 7729406178 Код ОКАТО: 45268581000

Наименование платежа:	Дата	Цена
подписка на МЖМП 2005		480 рублей
(4 номера).		

Плательщик:

НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»

Получатель платежа Р/с № 40703810400000000066

в КБ «Метрополь» БИК 044579692

Корреспондентский, счет. №301018109000000000692

в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.

ИНН 7729406178 Код ОКАТО: 45268581000

Наименование платежа:	Дата	Цена
подписка на МЖМП 2005		480 рублей
(4 номера).		

Плательщик:

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Редакция московского журнала международного права информирует Вас о возможности приобретения отдельных номеров журнала за 1993-2002 гг. по специальной цене - 30 рублей за номер (без учета расходов по пересылке).

Ваши заказы просим отправлять в адрес редакции:

119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76.

либо по тел.: **(095) 434 9313,**

либо на электронный адрес: **mjl@mgimo.ru**

Также Вы можете подписаться на наш журнал непосредственно в редакции. Цена подписки на журнал в редакции на 2004 г. установлена в размере 95 рублей за номер (с учетом расходов по пересылке по России).

Редакция Московского журнала международного права

Отв. редактор Колосов Ю.М.

Редактор Якушкина Т.И.

Компьютерная верстка Мустаев В.А.

Корректор Смирнов Д.Л.

Подписано в печать 15.11.2004

МГИМО (У) МИД России

Тираж 1000 экз.

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии
и множительной техники МГИМО (У) МИД России
119218, Москва, ул. Новочеремушкинская, 26

Уважаемые читатели!

Запущен сайт

Московского журнала международного права

Предлагаем посетить его по адресу:

www.mjil.ru <<http://www.mjil.ru>>



ISSN 0869-0049

