

Московский журнал международного права



- ВТО И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
- ЧТО ТАКОЕ ЭТНИЧЕСКАЯ ЧИСТКА?
- ЮРИСДИКЦИОННЫЙ ИММУНИТЕТ ГОСУДАРСТВА
- ИНОСТРАННОЕ ПРАВО В СУДАХ РОССИИ

Moscow Journal of International Law

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:
Председатель - А.В. Торкунов (Москва)

Члены Редсовета:

**Н.И. Акуев (Астана), К.З. Алимов (Ташкент),
Э.Д. Бейшембиев (Бишкек), И.И. Бергхольцас (Рига),
О.И. Балан (Кишинев), Г.В. Игнатенко (Екатеринбург),
А.Л. Колодкин (Москва), Ю.М. Колосов (Москва),
В.В. Kocharyan (Ереван), Г.И. Курдюков (Казань),
С.А. Малинин (Санкт-Петербург), Л.В. Павлова (Минск),
А.Х. Сайдов (Ташкент), М.А. Сарсембаев (Алматы),
Н. Сафаров (Баку), Л.Д. Тимченко (Киев),
А.А. Требков (Москва), М.О. Хайтов (Ашхабад),
Ю.Ю. Шатас (Вильнюс)**

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:
Главный редактор - Ю.М. Колосов

Члены редколлегии:

**А.Х. Абашидзе, Л.Б. Архипова, К.А. Бекяшев, М.М. Бирюков,
И.И. Котляров, Э.С. Кривчикова, Е.Г. Ляхов,
Ю.Н. Малеев, Ю.Э. Монастырский А.И. Муранов,
Ю.А. Решетов, 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

E-mail: mjl@mgimo.ru

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

РУКОПИСИ НЕ ВОЗВРАЩАЮТСЯ И НЕ РЕЦЕНЗИРУЮТСЯ

Московский журнал международного права

Moscow Journal of International Law

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№2 (50) 2003 апрель- июнь

Содержание

Международное экономическое право

- Шумилов В.М.* Всемирная торговая организация (ВТО)
и международное право 3

Права человека

- Бирюков М.М.* Некоторые проблемы судебной защиты прав человека
в России 17

- Ибрагимов А.М.* Предварительное заключение
в свете международных стандартов 26

- Курдюков Д.Г.* Право на индивидуальную жалобу по Европейской
Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. 35

- Шамсон Р.Т.* Права человека и внутренняя компетенция государства 58

- Шенгелия М.М.* Этническая чистка (международно-правовые вопросы) 81

Международное и внутригосударственное право

- Муранов А.И.* Практика российских судов по вопросам
юрисдикционного иммунитета иностранного государства 91

- Ильин А.И.* Конституция ЮАР 1996 года и права человека и гражданина . 106

Вопросы территории

- Орешенков А.М.* Особенности суверенитета Норвегии
над Шпицбергеном по Парижскому договору 1920 года 121

Обеспечение международной безопасности

- Робинов А.А.* Международно-правовые проблемы ответственности провайдеров за распространение материалов, содержащих информацию экстремистского характера 143

Международная борьба с преступностью	
Сафаров Н.А. Передача лиц Международному уголовному суду и институту экстрадиции: трудный компромисс	150
Международные организации	
Пашковская И.Г. Европейский Союз: создание и институционализация экономического союза ЭВС	168
Крикова М.В. Ниццкий договор и реформа судебной системы Европейского Сообщества	184
Тихоновецкий Д.С. Функции и полномочия Суда ЕС, его роль в институциональной структуре Европейских Сообществ	206
Экологическое право	
Копылов М.Н. Вклад Международного союза охраны природы и природных ресурсов в кодификацию и прогрессивное развитие международного экологического права	228
Право международных договоров	
Лапухина Е.С. Определение оговорки в свете действующих конвенций и работы Комиссии международного права ООН	245
Избранные дела международной частно-правовой практики фирм «Монастырский, Зюба, Семенов & партнеры»	
Мотрич М.И. Некоторые проблемы применения российскими судами иностранного права	261
Страницы истории	
Красов С.И. Год 1941 – год мужества	269
Голоса молодых	
Замятин В. И снова к вопросам кодификации норм права международной ответственности в свете последних заседаний Комиссии международного права ООН	280
Книжная полка	
Ковалев А.А. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в России. Рецензия на монографию: И.З. Фархутдинов Иностранные инвестиции в России и международное право. Башкирский государственный университет. Уфа. 2001.- 264 с. Тираж 1000.....	293
Документы	
Хартия основных прав Европейского Союза	301
Некролог	314

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Право ВТО и международное право

Шумилов В.М.*

Эволюция торгового права. Торговое право складывалось начиная с XII-XIII вв. как *обычное сословное право купцов* в средиземноморских городах, закреплявшееся в статутах купеческих гильдий и городских статутах. Торговля являлась делом *частных лиц*. Государства («*публичные лица*») сводили к минимуму свое вмешательство в дела торговцев.

С расширением коммерческих связей государство включилось в регулирование отношений между частными лицами. Торговое право стало развиваться как *отрасль частного внутригосударственного права*.

Торговое право как предмет *внутреннего права* изучается такими правовыми дисциплинами, как «гражданское право», «гражданское и торговое право зарубежных стран», «международное частное право».

В XVII-XIX вв. во многих странах принимаются сначала отдельные законы, а затем гражданские и торговые кодексы. Тем самым государства приступили к регулированию имущественных, коммерческих отношений, к установлению *правовых режимов* в этой сфере.

Если государство («*публичное лицо*») по тем или иным причинам включалось в имущественный оборот в качестве участника, оно зачастую само действовало как *частное лицо*, т.е. по правилам, установленным для частных лиц (кроме отдельных случаев осуществления суверенных функций).

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

Многие торговые обычаи (в настоящее время принят термин «обычаи делового оборота») стали *правовыми* нормами, т.е. были закреплены или санкционированы государством в правовых актах. При этом в торговой сфере по-прежнему наиболее распространенным типом внутригосударственного правового регулирования является так называемый *общедозволительный* тип регулирования. Он характеризуется широкой степенью свободы, предоставляемой государством участникам торговых/имущественных отношений. Общий принцип такого регулирования можно свести к правилу: «разрешено всё, что прямо не запрещено».

Постепенно сфера торгового права расширялась – от вопросов обращения движимого имущества до операций с недвижимостью, *услугами*, имущественными и неимущественными *правами*, к области производства, транспорта, страхования. Сегодня она охватывает практически всю предпринимательскую деятельность и международные экономические связи предприятий;

В результате над международными торговыми отношениями (над их *частноправовым* и *публично-правовым* компонентами) в качестве своеобразной правовой надстройки стала формироваться сложная комплексная правовая система, состоящая из нескольких компонентов:

1) *внутреннего права* государств, в юрисдикцию которого подпадают торговые отношения, в том числе отношения с международным элементом. Коллизии между внутренними правовыми нормами разных государств снимаются различными способами, например путем разработки международных договоров, содержащих *принципы* решения коллизий либо *унифицированные нормы/законы*;

2) *международного права* (МП), т.е. права, создаваемого «публичными лицами» – государствами, международными организациями в целях регулирования межгосударственных отношений.

3) правовых и неправовых норм, о которых договариваются частные лица – участники международных торговых отношений; это – своего рода *договорные нормы* в тех сферах отношений, которые не регулируются ни внутренним, ни международным правом или находятся в обеих сферах в зоне «общего дозволения»; комплекс этих норм можно условно назвать *транснациональным правом*;

4) *наднационального права*, т.е. норм, устанавливаемых, в частности, некоторыми международными организациями в соответствии с переданными им полномочиями. Такие нормы обязательны для го-

сударств независимо от того, участвовали ли государства в их формулировании или нет; независимо от того, признали государства данные нормы в каждом конкретном случае обязательными для себя или нет. Наднациональное право составляет основу *права экономической интеграции* как международно-правового института.

В принципе все названные выше блоки норм: внутреннее право, международное право, транснациональное право, наднациональное право – образуют так называемую *глобальную правовую систему*. Часть этой системы задействована в регулировании международных торговых отношений.

Место международного торгового права и права ВТО в системе МП. Нормы, регулирующие отношения между «публичными лицами» в международной торговой системе, составляют *международное торговое право*. Международное торговое право в таком его понимании – подотрасль *международного экономического права*. В свою очередь *международное экономическое право* – отрасль *международного права*.

Предметом регулирования посредством *международного торгового права* являются как минимум две группы отношений:

а) отношения между «публичными лицами» в связи с трансграничным движением *товаров* (включая торговлю *услугами и правами*); в этой сфере отношений покупателями и продавцами товаров выступают «публичные лица» – государства, международные организации;

б) отношения между «публичными лицами» по поводу *внутригосударственных правовых режимов*, действующих в торговой сфере, включая статус товаров и/или коммерсантов; в этой сфере международное торговое право выступает как некое «рамочное право», задающее правовые рамки для внутреннего права.

Сегодня объективно необходимо обеспечивать правовое регулирование таких вопросов, как условия доступа товаров одного государства на рынки других государств, меры регулирования товарооборота и защиты национального рынка, степень вмешательства государства в торгово-экономические процессы и некоторые другие. Все эти вопросы регулируются международным торговым правом.

Конечной целью межгосударственного регулирования внутренних правовых режимов в сфере международной торговли является обеспечение государствами сбалансированных условий конкуренции на том или ином товарном рынке (и на всех рынках сразу) для частных лиц из разных стран. В этом смысле *международное торговое право* примы-

кает к международному конкурентному (антимонопольному) праву. Поскольку обе эти сферы представляют собой совокупность правил, регулирующих в значительной степени административно-правовые режимы внутри государств, многие нормы международного торгового права, и международного конкурентного (антимонопольного) права «перекрываются» международным административным правом.

Если в течение довольно длительного периода своей цивилизованной торговой истории государства регулировали отношения в сфере международной торговли *методом двустороннего регулирования*, заключая друг с другом торговые договоры, то во второй половине XX в. началось «переключение» на *метод многостороннего регулирования* – через многосторонние договоры и соответствующие международные организации. Появление сначала Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), а затем и Всемирной торговой организации (ВТО) знаменовало собой – и завершило – процесс перехода государств на многостороннее регулирование международной торговли.

С созданием ВТО в 1994 году государства – участники международной торговой системы взяли на себя обязательства по целому пакету из более чем 50 многосторонних соглашений, которые и вошли в *право ВТО*. Главные среди них – ГАТТ, Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС), Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС), Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей, (ТРИМС), Соглашение по техническим барьерам в торговле, Соглашение о защитных мерах, Соглашение по текстильным изделиям и одежде, Соглашение по сельскому хозяйству, так называемый «Антидемпинговый кодекс» и др.

Термин «право ВТО» можно понимать в нескольких значениях, в частности: а) как нормы внутренних регламентов, определяющих порядок и прочие вопросы функционирования органов ВТО; б) как нормы решений/резолюций ВТО (и органов ВТО), принимаемых для обеспечения целей Организации в рамках её правосубъектности; в) как систему из более чем 50 соглашений, составляющих «пакет ВТО» (перечень этих соглашений приводится в приложении к Соглашению об учреждении ВТО); г) как нормы всех вышеперечисленных актов вместе. Именно в последнем смысле термин «право ВТО» применяется в настоящей статье.

Юридически правопорядок в области международной торговли строится на основе принципов и норм, закрепленных в системе двусторон-

них и многосторонних договоров, во внутреннем праве ВТО, МВФ и других международных организаций, а также в международно-правовых обычаях.

Задавая нормативные рамки международной торговле, *право ВТО* выступает как центральное звено *международного торгового права*. Вместе с тем, *право ВТО* самым тесным образом связано, например, с *правом международных организаций*, *правом международных договоров*, *международным морским правом*, *международным воздушным правом* и др. Следовательно, *право ВТО* можно определить как комплексный международно-правовой институт. «Комплексный» – потому что включает в себя нормы многих других отраслей и институтов МП.

Международная торговая система и право ВТО. Совокупность всех компонентов (элементов, явлений), задействованных в обеспечение международной торговли, можно назвать *международной торговой системой*, которая, в свою очередь, является лишь частью еще более широкой *международной экономической системы*.

В состав *международной торговой системы* входят, таким образом, следующие компоненты:

1) *объектно-пространственная* сфера, т.е. *международный рынок*, сами отношения по трансграничному перемещению товаров (собственно товаров, услуг, прав);

2) *институционально-субъектный* компонент; в качестве «действующих лиц» («операторов») в международной торговой системе выступают и *публичные*, и *частные* лица – государства, международные организации, неправительственные организации, субъекты федераций, многонациональные предприятия (ТНК/ТНБ), юридические, физические лица разных стран и др.; институциональной сердцевиной современной международной торговой системы стала Всемирная торговая организация – ВТО;

3) *регулятивный* компонент; это та часть международной нормативной системы (её подсистема), которая «обслуживает» международную торговлю: *международно-правовые нормы*, неправовые нормы, внутреннее право международных организаций, «мягкое право»; в состав регулятивного компонента международной торговой системы должны входить также соответствующие нормы *внутреннего права* государств и нормы *транснационального права*; пакет соглашений ВТО составляет центральную часть в нормативной надстройке над международными торговыми отношениями;

4) функциональный компонент; к этому компоненту относятся *методы* правового и политического регулирования; возможны, например, такие методы регулирования международных торговых отношений, как *двустороннее регулирование, многостороннее регулирование, наднациональное регулирование* и др. Набор методов в различных сферах в разное время может изменяться в зависимости от задач и потребностей;

5) идеологический компонент; это различные внешнеполитические и внешнеэкономические доктрины и концепции, международное правосознание и т.п. Например, идеологической основой современного международного торгового права является базовый постулат об отказе от *автаркии*.

По сути дела, посредством *права ВТО* – через систему принципов, норм, соглашений – часть внутригосударственной компетенции (в том, что касается, например, тарифных и нетарифных режимов импорта) ставится под *международно-правовое регулирование* в рамках *международной торговой системы*.

Право ВТО своим главным результатом, эффектом и целью имеет снижение административных/экономических границ государств на пути товаров. Снижение границ для товаров, по сути, объективно означает сужение сферы государственного суверенитета, передачу части полномочий государств «наверх» – международной организации.

Через *право ВТО* происходит *универсализация* международного торгового права и *унификация* систем внутреннего права государств – участников ВТО. Теперь внутреннее право должно «подстраиваться» под нормы *права ВТО* (международного торгового права). Можно говорить о *примате права ВТО* над внутренним правом.

Принципы международного торгового права и права ВТО. Международное торговое право и *право ВТО* опираются на свои, *специальные*, принципы:

- принцип развития торговли («свободы торговли»);
- принцип либерализации торговли;
- принцип защиты внутреннего рынка;
- принцип свободы транзита;
- принцип взаимной выгоды;
- принцип взаимности;
- принцип недискриминации в торговле;
- принцип наибольшего благоприятствования;

- принцип преференций для развивающихся стран;
- принцип предоставления национального режима.

Некоторые принципы представляют собой *особую* группу специальных принципов: принцип наибольшего благоприятствования, принцип предоставления национального режима, принцип экономической недискриминации и др. Особенность данных принципов заключается в том, что они являются *методом сопоставления и уравнивания условий, способом организации отношений, технико-правовым инструментарием или, другими словами, своего рода «трафаретами», «стандартами»*. Это *принципы-методы*, хотя и одновременно *содержательные* нормы. С этой точки зрения данные «стандарты» универсальны, они являются «принципами» всего международного права.

Так, принцип недискриминации в торговле требует уравнивания условий в сравнении с *общими* условиями; принцип наибольшего благоприятствования – в сравнении с *наилучшими* условиями.

Применение принципа наибольшего благоприятствования (ПНБ) в области таможенно-тарифного обложения на двусторонней и многосторонней основе привело к тому, что он фактически стал в этой сфере императивным (когентным).

В то же время, по мере того как в рамках ВТО снижается средний уровень таможенного обложения товаров в международной торговле, соответственно снижается и значение ПНБ для этой сферы МЭО.

Однако это не исключает данный принцип из других сфер МЭО (и международных отношений), где его роль как метода уравнивания условий остается по-прежнему важной. В нетарифной сфере степень императивности ПНБ несколько ниже.

Общепризнанными, универсальными императивными можно считать также нормы обычно-правового и договорного характера, в соответствии с которыми легализованы правомерные исключения из сферы действия ПНБ (например, исключения в отношении более благоприятного правового режима внутри интеграционных объединений).

ПНБ в системе ВТО распространяется в безусловной форме на экспортные, импортные, транзитные операции, платежи по экспортным/импортным операциям, таможенные пошлины, любые сборы, взимаемые в связи с внешнеторговыми операциями, на все правила и формальности, с ними связанные.

Согласно Генеральному соглашению о торговле услугами (ГАТС) ПНБ применяется также в сфере международной торговли услугами

при трансграничном движении услуг. В соответствии с соглашением по торговым аспектам защиты прав интеллектуальной собственности применение ПНБ, наряду с национальным режимом, предусматривается в области прав интеллектуальной собственности.

Юридическое содержание ПНБ в международном торговом праве включает:

- право государств на максимально благоприятные ставки таможенного тарифа на иностранной таможенной территории в отношении своих товаров (включая услуги), а также на максимально благоприятные сборы в связи с импортом, экспортом, транзитом;
- обязанность государств распространять на иностранные товары максимально благоприятные ставки таможенных тарифов и сборов;
- право не предоставлять государствам-бенефициарам в силу ПНБ те преференциальные ставки, сборы и другие преимущества (например, отмена ставок и сборов), которые имеют место в приграничной торговле, в торговле с развивающимися странами, в отношении государств, не имеющих выхода к морю, вытекают из участия в экономических интеграционных объединениях;

ПНБ – это основной принцип международного торгового права, поскольку этим принципом «оформлен», с международно-правовой точки зрения, процесс равноправного пересечения товарами государственных (таможенных, и шире – экономических) границ. Благодаря ПНБ снижение тарифных и нетарифных барьеров происходит равномерно – применительно ко всем товарным рынкам, к товарам всех стран (хотя, конечно, и при множестве известных исключений из ПНБ, необходимых для эффективного и справедливого регулирования международного рынка, что, впрочем, снижает эффективность действия ПНБ).

Через применение ПНБ достигается целостное единство международной торговой системы, осуществляется образование единого мирового экономического пространства. Как известно, на этом пространстве активно идут процессы интеграции – некое экономическое обособление тех или иных групп государств. Усиление взаимосвязей между интеграционными объединениями государств – это еще один уровень образования единого мирового экономического пространства.

Однако при интеграции имеет место определенное столкновение векторов особо льготного «внутриинтеграционного» правового режима и режима наибольшего благоприятствования. «Метод уравнивания» заложенный в ПНБ, в принципе не позволяет государствам произвес-

ти экономическое обоснование. Выход из данного «столкновения» был найден путем признания «внутриинтеграционного» режима в качестве правомерного исключения из сферы действия ПНБ. Это означает, что сложился общепризнанный международно-правовой обычай (причем обычай *jus cogens*), легализовавший исключение из сферы действия ПНБ льгот и преимуществ, которые предоставляются (в частности, товарам – в международном торговом праве) в рамках зон свободной торговли, таможенных союзов и других форм интеграционных объединений государств.

Данное исключение (которое, по сути дела, тоже является самостоятельным международно-правовым принципом и даже международно-правовым институтом) образует основу «права экономической интеграции» как части международного экономического права.

Принцип предоставления национального режима также является частью *права ВТО*.

Данный принцип включает в себя:

- обязанность государств предоставлять товарам иностранного происхождения тот же режим на внутреннем рынке, что и *национальным* товарам; в частности, в области налогообложения, внутренней торговли, финансового, административного, транспортного обеспечения внутреннего рынка;
- обязанность государств обеспечить национальный режим иностранным товарам на всей своей территории, включая административно-территориальные образования (т.е. и в том, что касается, в частности, местных налогов).

Внутренний правовой режим в том, что касается отечественных и иностранных товаров на национальном рынке, во все большей степени становится предметом правового регулирования в международном торговом праве. С учетом происходящей конвергенции и интеграции экономик значение принципа предоставления национального режима возрастает.

По мере того как в международной торговой системе происходит смена акцентов с *тарифного* регулирования международной торговли на *нетарифное*, будет усиливаться *переплетение принципа предоставления национального режима и ПНБ*. Можно утверждать, что характерное ранее «*двуединство*» ПНБ и принципа недискриминации превращается благодаря ВТО в «*триединство*» ПНБ, принципа недискриминации и принципа предоставления национального режима.

Именно эти принципы определенным образом организовывают внутренние правовые режимы государств, служат инструментом их унификации.

Государственные интересы и право ВТО. Система и «право ВТО», надо признать, в преобладающей степени отражают государственные интересы группы развитых – «богатых» – государств. С этой точки зрения система ВТО как глобалистская структура не вполне соответствует принципу справедливости и общечеловеческим интересам (о чём свидетельствуют имевшие место в последние годы во время мероприятий ВТО выступления так называемых «антиглобалистов»).

Сдвиг в «праве ВТО» в сторону большего учета государственных стратегических интересов развивающихся стран и стран с переходной экономикой, безусловно, необходим, и он будет происходить по мере осознания международным сообществом государств глобальных – наднациональных – интересов.

Индивидуальные и групповые интересы государств в сфере МЭО заключаются в привязке к своей экономике источников сырья, в обеспечении доступа к ресурсам, в контроле над рынками, в гарантировании сбыта своей продукции. Интерес состоит также и в том, чтобы в максимально возможной степени воплотить свои экономические стратегические интересы в правовые нормы. Следовательно, *государственные интересы и международное право* (МП) – это тесно связанные между собою понятия.

Именно государственный интерес «запускает» волю государств, направляет её на формирование международно-правовой нормы. Нормы МП являются согласованным оформлением *воли* государств. Воля государств направляется осознанными *интересами*. Постепенно интересы государств легализуются, «закладываются» в право.

Применительно к *праву ВТО* можно сделать вывод: сейчас в него заложены индивидуальные и блоковые интересы преимущественно западных государств, а должны быть заложены общечеловеческие (в этом смысле надгосударственные) интересы, и такой «разворот» *права ВТО* неизбежно будет происходить.

ВТО как механизм управления международной торговой системой. Если суммировать все вышеизложенное, в изучении и применении *права ВТО* нужно учитывать следующие характерные черты и обстоятельства.

Первое. В системе ВТО приоритет в способах и методах защиты национальных интересов отдан исключительно многосторонним правилам (а не односторонним или узкогрупповым действиям государств).

Кроме того, важно, что система ВТО функционирует в режиме постоянного расширения и углубления предмета регулирования. Соглашения, входящие в систему ВТО, регулируют практически все важнейшие аспекты международной торговли: применение принципа наибольшего благоприятствования (ПНБ) и исключений из него, тарифных и нетарифных мер регулирования, защитных мер, преференций и др.

По сравнению с системой ГАТТ, охватывавшей только торговлю промышленными товарами, система ВТО значительно расширила поле своего регулирования (объектную сферу). Под «режим ВТО» подтянута, в частности, торговля сельскохозяйственными товарами, одеждой, текстилем, некоторые аспекты инвестиционных мер, прав на интеллектуальную собственность и др.

Следует ожидать, что в сферу регулирования ВТО рано или поздно будут включены в связи с международной торговлей такие вопросы, как правила конкуренции, экологические и социальные/трудовые стандарты. По сути, ВТО превращается в своего рода мировое «министерство торговли».

Второе. Нормы «права ВТО» обладают большей точностью и правовой силой, чем нормы бывшего ГАТТ. Однако достигнутые в ВТО уровень и глубина регулирования многих вопросов уже не кажутся удовлетворительными. Поэтому нет сомнений, что преобладающая часть «пакета» ВТО в течение открывшегося недавно нового раунда многосторонних торговых переговоров будет пересмотрена, скорректирована и дополнена.

Третье. Право ВТО – иерархично: в него заложены принципы решения возможных коллизий между отдельными соглашениями «пакета» ВТО. Так, в случае коллизии Соглашения об учреждении ВТО (статья XVI, п. 3) с нормой ГАТТ приоритет отдается норме ГАТТ. Иными словами, текст ГАТТ соотносится с правом ВТО, как *«lex specialis»* («специальный закон») с *«lex generalis»* («общий закон»).

В случае коллизии между нормой ГАТТ и нормой другого многостороннего торгового соглашения верховенство будет иметь последдняя.

Четвертое. В рамках ВТО наблюдается не только унификация, но и некая дифференциация международно-правовых режимов. Большин-

ство многосторонних соглашений из пакета ВТО полностью интегрированы в ВТО и являются «обязательными» для всех её членов (статья II Соглашения об учреждении ВТО, п. 2). Но четыре соглашения (*многосторонние соглашения с ограниченным числом участников*) лишь частично интегрированы в систему ВТО, поскольку создают права и обязанности только для членов, принявших эти соглашения (статья II, п. 3).

Так, в соответствии с Соглашением о торговле гражданской авиатехникой страны-участницы отменили все таможенные пошлины, другие виды обложений, а также количественные ограничения импорта гражданской авиатехники, несовместимые с положениями ГАТТ.

В рамках Соглашения образовалась зона особых условий торговли гражданской авиатехникой – фактически мировая зона свободной торговли одной группой товаров. ПНБ, действующий в ВТО, не гарантирует получения участниками ВТО тех преимуществ (того *правового режима*), которые вытекают из Соглашения о торговле гражданской авиатехникой. Условием получения этих преимуществ является обязательное присоединение к нему.

Таким образом, наряду с общим режимом внутри *правопорядка ВТО*, появился специальный международно-правовой режим Соглашения о торговле гражданской авиатехникой (по его образцу могут возникнуть и другие соглашения). Следовательно, в отдельных сферах в рамках *права ВТО* используется особый – специальный – набор методов регулирования, например метод потоварного или посекторального регулирования товарных рынков.

Пятое. Дифференциация международно-правового режима в рамках ВТО коснулась не только предметного, но и субъектного состава. Речь идет о том, что *право ВТО* фактически юридически закрепило *преференциальный* правовой статус для развивающихся стран, и в этом смысле оно идет впереди в создании и развитии комплексного международно-правового института *«права экономического развития»*.

Шестое. С принятием тем или иным государством на себя обязательств по «пакету» ВТО отпадает необходимость регулировать ту же сферу взаимоотношений с другими государствами-участниками *двустронними* торговыми договорами. Поэтому действие многих таких договоров было либо *приостановлено* полностью или частично, либо *прекращено*. Это обстоятельство следует учесть при подготовке к вступлению России во ВТО (Россия имеет торговые договоры более чем со 120 государствами).

Седьмое. В «праве ВТО» особое внимание уделено территориальной сфере действия, и в частности действию в государствах, имеющих *федеративное устройство*. Так, «Договоренность в отношении толкования статьи XXIV ГATT» предусматривает, что «право ВТО» применяется только к центральным властям: именно они отвечают за соблюдение этого права своими территориальными субъектами. Если же последние не соблюдают «право ВТО», то привлекаться к ответственности перед Органом по разрешению споров (OPC) будут соответствующие центральные правительства.

Восьмое. В отличие от большинства классических международных организаций, придерживающихся принципа *консенсуса* при принятии решений, в ВТО (как и во многих других международных экономических организациях) решения по значительному числу вопросов считаются, согласно уставу, *должным образом принятыми*, если в том или ином виде имеет место *квалифицированное большинство*.

Применение принципа *квалифицированного большинства* объясняется желанием государств обеспечить наибольшую эффективность осуществляемых ВТО мер и принимаемых решений. В то же время использование этого принципа в международной организации следует признать одним из проявлений тенденции к наднациональности. Можно спрогнозировать постепенное увеличение в будущем числа вопросов, решения по которым будут приниматься большинством (или квалифицированным большинством) голосов.

Девятое. Заметное место в международной торговой системе и в нормативной системе ВТО занимают нормы так называемого «мягкого права».

В последние десятилетия заметным явлением в международной торговой системе стало применение рядом государств защитных мер, формально не входивших в круг ведения ГATT и не запрещенных им, – например, соглашений об упорядочении рынков, о добровольных ограничениях экспорта и др. Эти меры получили название «серой зоны». По результатам Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров ГATT нетарифные меры «серой зоны» объявлены «незаконными» и подлежат устраниению.

Десятое. Многие институты *права ВТО* становятся императивными, «когентными» (т.е. приобретают силу норм *jus cogens*); в недрах «права ВТО» зреют и зарождаются элементы *наднационального права*.

Развитие права ВТО находится на переднем крае того пути, по которому предстоит пройти международному праву в целом.

Право ВТО вплетено в глобальную правовую систему и является наиболее активно развивающимся ее компонентом.

Однадцатое. В *праве ВТО* зарождается большой блок процессуальных норм, сильны элементы и техника прецедентного права.

Двенадцатое. Право ВТО опирается на специальные принципы. Системонесущую нагрузку в *праве ВТО* несут три принципа:

- принцип недискриминации в торговле;
- принцип наибольшего благоприятствования;
- принцип предоставления национального режима.

Особенность данных принципов применительно к международной торговой системе заключается в том, что они являются *методом сопоставления и уравнивания условий, способом организации международных отношений вообще, и международных торговых отношений в частности*. Это – *принципы-методы*, хотя и одновременно *содержательные нормы*.

Тринадцатое. Право ВТО пока не вполне соответствует принципу справедливости и общечеловеческому правосознанию.

Нет сомнений, что Россия в процессе согласования условий своего вступления в ВТО и при последующем участии в этой организации, безусловно, будет стремиться к тому, чтобы защитить свои государственные интересы, отразить их в нормах, которые создаются и будут создаваться в рамках ВТО, а также содействовать прогрессивному развитию *права ВТО*.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Некоторые проблемы судебной защиты прав человека в России

*Бирюков М.М.**

Несмотря на то, что находящийся в Страсбурге Европейский суд по правам человека получает всё большее количество жалоб из России, практика обращения в это международное судебное учреждение не слишком распространена в нашей стране. Российские граждане делают лишь первые шаги на пути международной судебной защиты их прав, которая уже давно применяется в европейских государствах. Действительно, Россия находится лишь в самом начале пути, и надо создать необходимые условия, юридические, организационные и психологические, чтобы судьи, адвокаты, другие участники судебного процесса были готовы применять в судах прямо и непосредственно нормы международных договоров, как это предусматривает Конституция РФ в пункте 4 статьи 15. Вместо того чтобы оставаться на бумаге, международные нормы должны действовать, исполняться в полном согласии с национальными нормами.

Следует заметить, что в переживаемый нами период глубоких реформ российская правовая система также находится в состоянии постоянного обновления. Так, например, 1 июля 2002 г. вступили в силу новые законы, такие как Закон об адвокатуре, регулирующий статус адвокатов, и новый Закон о российском гражданстве. Тогда же вступил в действие новый Уголовно-процессуальный кодекс. Со 2 февраля 2002 г. в России действует новый Трудовой кодекс РФ. Большинство российских законодательных актов проходят экспертизу Совета Европы.

* Бирюков Михаил Михайлович – к.ю.н., доцент кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

Отстаивание своих прав средствами судебной защиты становится для россиян важнейшим, даже кульминационным моментом их действий, предпринимаемых перед бюрократическими, публичными, административными властями. Реагируя на нарушение своих прав, некогда население предпочитало обращаться с жалобами в административные органы – милицию, ГАИ (ГИБДД), торговую инспекцию и т. п. Теперь ситуация изменилась.

В пункте 1 статьи 46 Конституция РФ 1993 г. гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, то есть право на суд, означающее свободный доступ к суду. Это право гарантировано также иностранным гражданам и лицам без гражданства (апатридам). В период до вступления в силу Конституции России данное право обеспечивалось Федеральным законом от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

В пункте 3 той же статьи 46 российской Конституции говорится: «Каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты». Нужно признать, что до 5 мая 1998 г. – даты вступления в силу для России Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее Европейская конвенция или просто Конвенция) – процитированное выше конституционное положение было скорее декларативным и на практике не действовало, поскольку обращаться российскому гражданину было некуда. После 5 мая 1998 г. данное положение изменилось. В самом деле, если до этого лишь немногие в России интересовались Советом Европы и ещё меньше людей знал о существовании Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд), то теперь весьма притягательными стали как потенциальная возможность направить дело для разбирательства в Европейский суд, так иобретение права на возмещение вреда и на справедливую компенсацию потерпевшей стороне в соответствии со статьёй 41 Конвенции. Приобретённое право подать жалобу в Европейский суд оказывает на потенциального заявителя благотворное моральное воздействие. Вдохновляет также надежда на изменение решения, вынесенного национальными судебными инстанциями.

Положение пункта 3 статьи 46 Конституции РФ о необходимости исчерпания всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты, чтобы получить право для обращения в межгосударствен-

ные органы, корреспондирует с аналогичным положением статьи 35 Европейской конвенции, в которой говорится: «Суд может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты...».

После периода довольно неопределенной информации о национальных судебных инстанциях, которые российский заявитель должен пройти, чтобы иметь право обратиться в Европейский Суд, было определено, что ему необходимо пройти две инстанции: во-первых, суд низового звена – районный, городской, муниципальный или равный ему, чаще всего являющийся первой инстанцией, и во-вторых, вышестоящий суд – городской в Москве и Санкт-Петербурге, краевой, областной суд или суд автономной области, автономного округа, которые в основном в нашем случае рассматриваются как суды второй инстанции. Все эти суды входят в систему судов общей юрисдикции. Высшим судебным органом этой системы является Верховный Суд РФ. Она включает и верховные суды республик и других субъектов (членов) Российской Федерации. Военные суды принадлежат также к судам общей юрисдикции. Высшее звено военных судов – это военная коллегия, входящая в состав Верховного Суда РФ.

Основным звеном в системе судов общей юрисдикции является районный суд. Он наиболее близок к населению по месту своего расположения. Туда в основном обращаются жители, чтобы получить соответствующую консультацию у судей, обратиться с иском, заявлением, жалобой и т.д. Этим обстоятельством – особой важностью низового суда – объясняется то, что далее в статье рассмотрение проблематики применения Европейской конвенции, исследование вопросов соответствия судебной практики её нормам проводится на примере районного суда.

Как уже отмечалось выше, ратификация Конвенции российским парламентом вдохнула жизнь в положение пункта 3 статьи 46 Конституции России о праве обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, открыв российскому гражданину возможность обращения в Европейский суд.

Пункт 1 статьи 6 Конвенции следующим образом формулирует право человека на справедливое судебное разбирательство: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

«Право на справедливое судебное разбирательство», зафиксированное в статье 6 Европейской конвенции, имеет в своей основе прежде всего право на суд. Одной из важнейших составляющих этого права является доступ заинтересованного лица к суду. Что в этом смысле можно сказать о доступе к районному суду? Следует отметить, что право на доступ к суду ранее уже существовало в российской системе судов общей юрисдикции. В том числе оно реализовывалось на уровне районных судов. До вступления в силу Конституции РФ (25 декабря 1993 г.) право на доступ к суду обеспечивалось вышеупомянутым Федеральным законом от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Позже Конституция гарантировала и конкретизировала право на доступ к суду. В частности, об этом подробно говорится в статьях 47-54 Конституции РФ.

Вышеупомянутый закон с внесёнными в декабре 1995 г. поправками, Трудовой кодекс РФ, вступивший в силу 1 февраля 2002 г., некоторые другие принятые в России законодательные акты закрепили право на суд в качестве основного средства восстановления нарушенных прав и свобод.

В России многое сделано для того, чтобы привести национальное законодательство в соответствие с европейскими стандартами. Несмотря на это, большое число жалоб, направляемых в Европейский суд, является доказательством того, что положение с соблюдением прав человека в нашем государстве оставляет желать лучшего. Органы государственной власти порой не соблюдают конституционных норм, и случается также, что суды общей юрисдикции, особенно низового звена, не удовлетворяют необходимым критериям.

В соответствии с Конвенцией, как об этом говорилось выше, суд должен быть создан на основании закона, и он должен отвечать критериям независимости и беспристрастности.

Российское законодательство содержит многие положения, изложенные в статье 6 Конвенции, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство. Имеются в виду, в частности, статья 47 Конституции и статья 6 Уголовного кодекса, в которых также закреплён принцип справедливости.

Зафиксированные в российском законодательстве принципы независимости, несменяемости и иммунитета судей, состязательный характер судебного процесса и равенство сторон перед законом в

ходе судебного процесса – всё это также соответствует европейским требованиям. Однако в том, что касается правоприменительной, судебной практики, эти принципы часто остаются лишь теорией и декларациями.

Суд должен быть независимым и беспристрастным, и истец имеет право на справедливое разбирательство. В то же время в наших средствах массовой информации приводится много примеров, давления на судей, особенно на судей районных судов со стороны различных органов государственной власти и правоохранительных органов. Что касается беспристрастности, имеется немало случаев отводов судей, беспристрастность которых ставится под сомнение. Подобные эпизоды неоднократно приходилось наблюдать автору данных строк, более пяти лет проработавшему юристом одного из московских предприятий и в этом качестве участвовавшему во многих судебных процессах, в основном по арбитражным, гражданским и трудовым делам.

Если взять техническую сторону доступа населения в столичные районные суды, то она проста. Двери в суды открыты. Приёмные дни – понедельник с 14 до 18 и четверг с 9 до 13 часов. В другие дни судьи заняты в процессах. В указанные приёмные дни вы можете сдать ваше исковое заявление в канцелярию суда, однако многие заявители считают, что лучше постоять в очереди, чтобы увидеть «своего» судью, который будет рассматривать дело, и передать исковое заявление непосредственно ему. К тому же очередь на приём к судье порой бывает меньше и движется быстрее, чем очередь для сдачи документов в канцелярию. Польза «свидания» с судьёй состоит также в том, что он, как минимум, сделает вывод о приемлемости заявления и может назначить дату разбирательства дела в судебном заседании. Однако на практике чаще всего судья опрашивает истца по существу заявленных им требований и в рамках подготовки дела к судебному разбирательству предлагает истцу и ответчику в досудебном порядке встретиться в его присутствии для выяснения дополнительных фактов и доказательств по делу. Подобная процедура даёт судье возможность узнать больше деталей по делу и попытаться помочь сторонам заключить мировое соглашение. С другой стороны, из-за того, что судья может назначать такие «неофициальные» встречи не один раз, существует риск нарушения права «разбирательства дела в разумный срок». Данное право, как известно, сформулировано в статье 6 Европейской конвенции и является отдельной составляющей общего права на справедливое су-

дебное разбирательство. Как представляется, «разумный срок», то есть разумная быстрота рассмотрения и принятия решения особенно важны как в уголовных, так и в гражданских делах, в частности связанных с разводом супругов, разделом имущества, наследованием, трудо-выми конфликтами и т. п.

Кстати, службы судебных приставов-исполнителей открыты для населения в те же дни, что и суды, и страдают эти службы теми же недостатками. Сроки исполнения судебных решений, как правило, превышают те, что указаны в законе. Профессиональные качества судебных приставов-исполнителей порой также оставляют желать лучшего. Справедливости ради следует отметить, что в последнее время состав приставов-исполнителей омолаживается, их профессиональный уровень повышается. Среди них увеличивается число студентов и выпускников юридических вузов. Службы приставов-исполнителей переезжают из зданий судов в новые здания, улучшается их материально-техническая оснащённость.

Возвращаясь к Европейской конвенции, следует подчеркнуть, что многие вузы в России, и не только на юридических факультетах, вводят в свои программы обучения дисциплину «Европейское право». Значительная часть этой дисциплины посвящается изучению Европейской конвенции и функционирования Европейского суда по правам человека. В 2002 г. одним из ведущих московских вузов с целью актуализации программы во все 33 районных суда г. Москвы были направлены официальные запросы с просьбой сообщить какую-либо информацию о применении этими судами Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Подобные запросы были направлены также в Московский городской и областной суды. Кстати, два последних являются судами второй и последней инстанции, после обращения в которые заявители (соответственно москвичи и жители Московской области), не удовлетворённые вынесенными решениями и считающие свои права нарушенными, вправе обращаться с жалобами в Европейский суд по правам человека. Следует подчеркнуть, что вышеуказанная акция, то есть направление запросов в суды, позволила дополнительно, ещё раз привлечь к Конвенции внимание судов общей юрисдикции.

Ответы показали, что Конвенция почти не применяется районными судами. О ней упоминается в ходе судебных заседаний, если кто-либо из участников процесса, чаще всего это адвокат или истец, ссылается

на нормы Конвенции в исковом заявлении либо во время выступления в суде. Бывают случаи, и практикующие юристы могут привести такие примеры, когда при упоминании адвокатом Европейской конвенции или соответствующего решения Европейского суда судьи весьма недоброжелательно реагируют на это, замечая вслух что-то вроде того, что «не надо умничать» и что «российские законы, включая Конституцию, составляют базу, вполне достаточную для принятия адекватного судебного решения».

Несмотря на такие случаи, представляется, что появившаяся для российских граждан возможность обращения в Европейский суд заставляет судей быть более осторожными и принимать более обдуманные,звешенные решения.

Вышеупомянутый письменный опрос также показал, что в системе судов общей юрисдикции вообще не существует статистики относительно фактов применения Европейской конвенции, как, впрочем, и других международных договоров. Это не означает, что Конвенция повсеместно нарушается или игнорируется, просто подавляющее большинство судей, адвокатов и других участников судебных процессов считают достаточным применение национальных норм права, в крайнем случае ссылаются на соответствующие положения Конституции РФ как основного законодательного акта и истины в последней инстанции.

Информирование нижестоящих судов о нормах, содержащихся в ратифицированных Россией международных договорах, включая Конвенцию, и разъяснение их содержания и правил применения осуществляются Верховным Судом и, естественно, Конституционным Судом РФ. Следует отметить, что Конституционный Суд не только вносит большой вклад в то, чтобы привести нормы российского законодательства в соответствие с нормами Конвенции, но и своими постановлениями популяризирует и распространяет нормы, содержащиеся в Конвенции, и информацию о Европейском суде среди судей, других юристов и всех интересующихся правом.

Сразу скажем, что эта задача не из лёгких. С одной стороны, необходимо разъяснить нижестоящим судам и судьям правила применения Конвенции, с другой стороны, что гораздо труднее, следует ещё учитьывать прецеденты, то есть решения Европейского суда, толкование этим Судом Конвенции и Протоколов к ней. В этой связи напрашивается вывод о том, что специальные юридические издания должны по-

стоянно вести строгий учёт прецедентов и информировать о них. В нашей стране была опубликована часть решений Европейского суда¹, но, как представляется, это лишь начало работы такого рода. Маловероятно, что подавляющее число районных судей ознакомились с данным изданием, тем более что указанный сборник был моментально раскуплен.

Европейские государства создают специальные механизмы, учитывающие решения Европейского суда при разработке национальных нормативных актов, а также в правоприменительной практике, в образовательном процессе при подготовке юридических кадров. Ныне аналогичная задача стоит перед Российской Федерацией. Возможно, этим занимается уже Межведомственная комиссия РФ по делам Совета Европы совместно с Уполномоченным РФ при Европейском суде по правам человека. Видимо, они являются наиболее компетентными инстанциями по выработке рекомендаций по совершенствованию законодательства РФ и правоприменительной практики с учётом прецедентного права Европейского суда. Известно, что в отечественной доктрине доминирует негативный подход к прецеденту в качестве источника права. Автор этих строк считает, что в сфере применения норм Европейской конвенции, Протоколов к ней и решений Европейского суда можно было бы отойти от догмы непризнания прецедента как источника права, поскольку, возможно, вышеупомянутый подход просто устарел.

Другая проблема, о которой нельзя не упомянуть, – это то, что судьи, особенно низового звена, чрезвычайно загружены, буквально завалены работой. Проблема увеличения количества судов и судей, особенно низового звена, является одной из самых насущных в нашей стране. Нам явно недостаёт районных судов и народных судей по отношению к числу населения и величине территории.

Закон «О мировых судьях» 1998 г. возродил институт мировых судей. Мировые судьи рассматривают гражданские и административные дела, а также уголовные дела, срок наказания за которые не превышает двух лет лишения свободы, и призваны разгрузить районные суды от названной категории дел. Мировые суды являются нижестоящей по отношению к районным судам инстанцией и входят в систему судов общей юрисдикции.

¹ Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2-х т. М.: Издательство НОРМА, 2000.

Делая краткий вывод, следует сказать, что, несмотря на имеющиеся проблемы, включая те, которые были затронуты в данной статье, в России нет больших и принципиальных препятствий для прямого применения Конвенции и решений Европейского суда в практике судов общей юрисдикции.

Предварительное заключение в свете международных стандартов

*Ибрагимов А.М.**

Новые тенденции развития международного права преимущественно затрагивают сферу сотрудничества его субъектов в борьбе с обострившейся национальной и интернациональной преступностью. В связи с этим возникла потребность в более или менее полном исследовании параметров предварительного заключения лиц, подозреваемых в совершении преступлений. Такие параметры определены. Они могут быть оценены с позиции их совместимости с правами и свободами человека, внутреннего единства, отношения к ним государств и других критерии.

Для мотивации предпринятого анализа необходимо подчеркнуть, что в аспекте соблюдения международно-правовых стандартов значительное количество государств не может быть отнесено к категории безопасных стран. Как ни парадоксально, в эту группу входят и те государства, которые, казалось бы, активно участвуют в региональных объединениях, ставящих своей приоритетной целью обеспечение уважения прав и свобод человека. Показательна в этом отношении практика международных судебных учреждений. Так, в частности, материалы нескольких десятков дел, рассмотренных Европейским судом по правам человека, свидетельствуют о систематическом ущемлении прав, свобод и достоинства лиц, заключенных под стражу по обвинению в совершении преступлений на территории Греции, Соединенного Королевства, Франции, Швейцарии и других стран¹. Безусловно, такое положение дел нетерпимо. Между тем в своем сообщении автор не ставит задачи осветить только грань этой проблемы. Напротив, весьма важно изначально взглянуть на само содержание стандартов обращения с

* Ибрагимов Ахмед Муслимович – к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой международного права Северо-Кавказского филиала Российской правовой академии МЮ РФ.

¹ См. напр.: Сёргинг против Соединенного Королевства, судебное решение от 7 июля 1989 г.; Томази против Франции, судебное решение от 27 августа 1992 г.; W. против Швейцарии, судебное решение от 26 января 1993 г.; Бранниган и Макбрайд против Соединенного Королевства, судебное решение от 26 мая 1993 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т.1 / Председатель редакционной коллегии – проф. В.А. Туманов. – М., 2000. С. 637-658, 755-767, 774-787, 796-819.

подследственными лицами как с нормативной, так и с практической точки зрения. В этом случае можно лучше представить себе пределы нарушений, памятуя о том, что стандарты обращения с такой категорией заключенных являются нормами договорного и обычного права.

Во множестве стандартов наибольший интерес представляет «недискриминация» в силу того, что в их иерархии она поставлена на первое место. Это сделано с целью показать, что недискриминация может требовать особых усилий для обеспечения соблюдения прав и свобод уязвимых групп лиц. Юридическое значение понятия «недискриминация» в международном праве общеизвестно, но применительно к правовому положению лиц, подвергшихся предварительному заключению, этот термин обладает некоторой спецификой. Во-первых, нельзя рассматривать как дискриминационные акты те меры, которые предназначены для защиты прав и особого статуса женщин, а также детей, подростков, престарелых, больных и инвалидов, во-вторых, всегда нужно уважать религиозные убеждения и моральные установки заключенных, принадлежащих к тем или иным группам населения.

В диалектической связи со стандартом «недискриминация» состоит презумпция невиновности, которой уделяется не менее пристальное внимание как основополагающему положению всех стандартов, существующих в области предварительного заключения. Статья 14 п. 2 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (далее – Пакт) гласит, что каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону. Это положение конкретизировано в разделе 84 (2) Минимальных стандартных правил обращения с заключенными 1955 г. Там сказано, что подследственные заключенные считаются невиновными и с ними следует обращаться соответственно. Для практической реализации этого установления должностные лица по поддержанию правопорядка могут налагать на них лишь конкретно установленные или иным образом утвержденные ограничения. Другими словами, на подследственных заключенных могут налагаться лишь такие ограничения и при таких условиях, которые гарантировали бы их явку в суд, недопущение их воздействия на свидетелей и предотвращение совершения ими новых преступлений. Если требуется задержание², долж-

² Для целей настоящей статьи понятие «задержание» будет означать нахождение лица под стражей в качестве подследственного за совершение уголовного преступления, по обвинению в совершении уголовного преступления или в ходе судебного разбира-

ностные лица могут также наложить ограничения, необходимые для обеспечения порядка и безопасности в месте лишения свободы. В любом случае лица, находящиеся в предварительном заключении, не могут подвергаться наказанию. Ввиду того что арест представляет собой важную составляющую предварительного заключения, можно с уверенностью говорить о недопустимости применения наказания к арестованным лицам.

Будучи одним из международных стандартов, арест обращает на себя пристальное внимание общественности. Оно сфокусировано преимущественно на его неправомерном производстве. Неправомерное производство ареста означает произвольность. На этот счет позиция международного сообщества выражена четко, она воплощена в положениях международных универсальных и региональных соглашений. Так, в частности, Пакт (ст. 9 (1) и Африканская хартия прав человека 1998 г. (ст. 6) категорически запрещают произвольный арест. Отсюда неминуемо встаёт вопрос, как трактовать понятие «произвольный». Представляется, что оно не должно отождествляться с термином «противозаконный». В интересах лица, подвергнутого аресту, его необходимо толковать широко. Так, он должен включать в себя элементы неуместности, несправедливости и непредсказуемости³. Произвольный арест охватывает, например, случаи, когда задержанные продолжают содержаться под стражей после приказа судебного или иного органа об их освобождении⁴ или задержанным не предъявляют обвинения в совершении уголовного преступления⁵. Вместе с тем арест и задержание

тельства, или по любой другой причине, не являющейся следствием осуждения за уголовное преступление. Под «арестом» следует понимать акт лишения свободы по распоряжению органа, не выполняющего судебные функции, с целью заключения арестованного под стражу и предъявления ему обвинения в совершении уголовного преступления.

³ См.: Хьюго ван Альфен против Нидерландов (305)(1998) (20 июля 1990г.), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение №40 (A/45/40), том. 2, приложение IX, раздел M, пункт 5.8.

⁴ См.: Ana Marta García Lanza de Netto, Beatriz Weisman and Alcides Lanza P.v. Uruguay (8/1997) (3 April 1980), Human Rights Committee, Selected Decisions under the Optional Protocol, International Covenant on Civil and Political Rights(Second to Sixteenth Sessions.). Vol. 1. - P. 45.

⁵ См.: Daniel Monguya Mbende et al. v. Zaire (16/1977) (25 March 1983), Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol, International Covenant on Civil and Political Rights, Sexenteenth to Thirty-second Sessions (October 1982-April 1988).- Vol. 1.-P.76.

как формы лишения свободы основываются на строгом выполнении требований норм международного права. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция) дает исчерпывающий перечень оснований для ареста и задержания (ст. 5 (1)). Он состоит из шести пунктов: а) лицо может быть заключено под стражу законно, т.е. после его осуждения компетентным судом; б) законный арест или задержание лица может быть произведено за невыполнение законного постановления суда или в целях обеспечения выполнения какого-либо обязательства, предписанного законом; в) законный арест или задержание лица осуществляется для того, чтобы оно предстало перед судом по обоснованному подозрению его в совершении преступления или чтобы воспрепятствовать совершению им преступления или предотвратить его побег после совершения преступления; г) арест или задержание несовершеннолетнего по законному распоряжению осуществляется в целях обучения его под надзором или для того, чтобы он предстал перед судебным органом; д) законный арест лиц производится в целях предотвращения распространения заразных болезней, в отношении психически больных лиц, алкоголиков, наркоманов и бродяг; е) законный арест или задержание лица производится с целью воспрепятствовать его незаконному въезду в страну, а также для реализации мер по высылке или выдаче.

Воздерживаясь от подробного и не столь необходимого в этом сообщении комментария данного перечня, заметим, что установление дополнительных к ним оснований ареста и задержания может быть квалифицировано как ущемление человеческих прав и свобод. Кроме того, такое дополнение противоречило бы четко наметившейся позитивной тенденции либерализации уголовно-процессуальных правил. Поэтому важно закреплять эту тенденцию, продвигаясь по пути упрощения процедур ареста и задержания и даже их избежания. Если рассуждать об этом более конкретно, то при мелких правонарушениях, например, можно избежать необходимости ареста и задержания путем направления судебной повестки с требованием явиться в компетентные органы в конкретно установленное время. Соблюдение норм, касающихся ареста и задержания, ориентирует на обеспечение другого, связанного с такими нормами, стандарта, именуемого уведомлением.

Уведомление нашло отражение практически во всех юридически обязательных и рекомендательных источниках международного пра-

ва, как-то: Пакт, Европейская конвенция, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятый Генеральной Ассамблеей (ГА) ООН от 9 декабря 1988 г. (резолюция 43/73) (далее – Принципы, касающиеся задержания), Эр-риядские руководящие принципы для предупреждения преступности среди несовершеннолетних, принятые ГА ООН от 14 декабря 1990 г. (резолюция 45/112), Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, принятые ГА ООН 14 декабря 1990 г. (резолюция 45/110) (далее – Токийские правила) и другие. В указанных «твёрдых» и «мягких» источниках содержится детальная регламентация уведомления. Между тем столь повышенное внимание к уведомлению обусловлено значением, которое придается его сущности.

Она заключается в том, что государства в лице их компетентных органов обязаны сообщать арестованным о причинах их ареста. Такого рода информация им необходима для того, чтобы они могли начать подготовку защиты и подать прошение об освобождении, если названные причины не оправдывают заключения под стражу. Более четко эту формулу определил Комитет по правам человека (созданный на основе и во исполнение Пакта): «Цель требования об уведомлении состоит в том, чтобы дать лицу возможность принять немедленные меры к тому, чтобы добиться своего освобождения, если это лицо полагает, что названные ему причины являются недействительными или необоснованными»⁶.

В связи с этим уместно заметить, что арестованные должны быть также уведомлены о правах, которые они имеют в соответствии с внутригосударственным и международным правом, особенно об их праве на помочь защитнику (адвоката). Подтверждая важность этого положения, Центр по правам человека ООН сконцентрировал внимание государств на одном существенном обстоятельстве, предусмотренном в Пакте.

Имеется в виду то, что уведомление должно быть двухэтапным: при аресте лицу сообщается причина его заключения под стражу, через короткий промежуток ему должны быть сообщены предъявляемые обвинения. Мыслится бесспорным включение в структуру требова-

⁶ См.: Adolfo Drescher Caldas v. Uruguay (43/ 1979) (21 July 1983), Selected Decisions Vol. 2.- P. 80, at P. 81, para. 13.2.

ния об уведомлении права на помощь защитника и в необходимых случаях на услуги переводчика⁷.

Так как автор этих строк неоднократно упомянул узловой институт уголовно-процессуального права – помочь защитнику, на последнем следует остановиться подробнее и идентифицировать его не просто как международный стандарт.

Право на доступ к адвокату гарантируется в связи с правом на справедливое судебное разбирательство, имеющее целью установить, виновно ли лицо в совершении уголовного преступления или нет. Доступ к Адвокату, по сути, представляет собой важное средство, гарантирующее соблюдение прав задержанного лица и, если исходить из толкований того же Комитета по правам человека, он должен обеспечиваться вскоре после задержания⁸. Общие принципы доступа к адвокату изложены в пакте и сводятся к тому, что задержанный либо арестованный должен иметь достаточно времени и возможностей для подготовки своей защиты и общения с защитником, задержанный либо арестованный имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей, вызывать и допрашивать его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него. Как представляется, в системе общих принципов, закрепленных в пакте, крайне важным является право лица быть судимым в присутствии защитника и защищать себя лично или посредством него. Если задержанный или арестованный не имеет защитника, в интересах правосудия ему обязаны сообщить о праве иметь назначенного защитника на безвозмездной основе (ст. 14(3)). Автор отдает себе отчет в том, что соображения практической реализации анализируемых принципов должны привести нас к поиску эффективных способов их осуществления. Во всяком случае всем задержанным или арестованным необходимо предоставить надлежащие возможности, время и условия для посещения защитников, бесед с ними без задержки, вмешательства, угроз, запугивания или цензуры и с соблюдением полной конфиденциальности. С учетом сложившейся в рассматриваемой сфере практики нельзя обойти вниманием некоторые аспекты организационно-процессуального характера.

⁷ См.: Права человека и предварительное заключение // Сборник международных стандартов, касающихся предварительного заключения. Организация Объединённых Наций. Нью-Йорк и Женева, 1994. С. 40.

⁸ См.: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 40 (A/46/40), пункт 166.

Здесь имеется в виду то, что для более полного и всестороннего обеспечения права на защитника администрации мест лишения свободы, во-первых, надлежит решить вопрос о возможности организации встреч защитников с подследственными в дни или в промежутки времени, свободные от заседания суда и изучения других дел, во-вторых, необходимо предусмотреть специальные помещения, предназначенные для конфиденциальных встреч с защитником и изолированные от помещений для общих посещений⁹, в-третьих, не наказывать задержанное лицо за сообщение другим задержанным информации об их правах или средствах отстаивания этих прав. Кроме того, лицо, содержащееся под стражей, не может быть наказано за отстаивание таких прав для себя самого или в отношении другого лица. Между прочим, международное и внутригосударственное право ни в малой степени не препятствуют самим защитникам добиваться, чтобы все эти три пункта предложений или замечаний были приняты властями мест лишения свободы и обращены к исполнению.

Следующий международный стандарт – явка в судебный или иной орган – напрямую связана с правом на доступ задержанного или арестованного к защитнику, потому что путем выполнения функций гаранта защиты прав и свобод лица, представшего перед судом, защитник становится одной из ключевых фигур уголовного процесса. Вместе с тем суть явки в судебный или иной орган видится в праве задержанного или арестованного быть в срочном порядке доставленным в судебный орган, функцией которого является установление того, имеются ли законные основания для ареста данного лица и есть ли необходимость в его заключении под стражу до судебного разбирательства. Эта процедура предоставляет задержанному лицу и его защитнику первую возможность добиться освобождения, если задержание и заключение под стражу произведены в нарушение прав задержанного. Она закреплена в ст. 9 (3) Пакта, в Принципах, касающихся задержания (принцип 37). Характерной деталью стандарта следует назвать невозможность задержания без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом. Задержанное лицо, когда его доставят в такой орган, имеет право выступить с заявлением по поводу обращения с ним в период задержания. Установление подобных правил имеет под со-

⁹ См.: S. Calale and J. Plonikoff, Regimes for Remand Prisoners (Prison Reform Trust, 1990). – P. 21.

бой реальную почву, ведь ни для кого не секрет, что в отношении задержанных используются противоправные методы получения доказательств, такие, как плохое обращение, разного рода губительные для человека эксперименты, пытки и прочее. Печально, что международно-правовые запреты пыток и других видов бесчеловечного наказания попираются не только при попустительстве, но и при участии компетентных органов государств. Но, с другой стороны, отрадно осознавать стремление правительства государств вести борьбу с такими пошлыми явлениями, в том числе и на стадии судебного надзора. Не претендуя на оригинальность, автор полагает, что нередко причиной грубых нарушений прав и свобод заключенных является несовершенство национального закона.

Закон допускает применение предварительного заключения столь часто и неоправданно, что в переполненных изоляторах и тюрьмах во взаимоотношениях администрации и заключенных создалась нездоровая атмосфера. Продолжает действовать негласная для чиновников и служащих мест лишения свободы установка на то, чтобы любой ценою добиваться осуждения задержанных или арестованных к лишению свободы. Потенциальным регулятором сложившейся ситуации выступает международное право.

Так, в ст. 9 (3) Пакта говорится, что содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом. В Принципах, касающихся задержания, также указывается, что предварительное заключение весьма не рекомендуется, а Токийские правила были приняты с целью поощрения применения мер, не связанных с содержанием под стражей, в частности в период, предшествующий судебному разбирательству. Другая альтернатива задержанию состоит в отводе обвинений против лица в случае, если он будет служить интересам правосудия.

В связи с вышеизложенным закономерно возникает еще один вопрос, как поступить задержанному или арестованному лицу в ситуации, которая исключает применение в отношении него мер, не связанных с содержанием под стражей? Ведь понятно желание лица, не считающего себя виновным, не оставаться под стражей. Ответ на этот вопрос мы находим в правиле ст. 9 (4) пакта. Из него следует, что право оспаривать задержание перед судебным органом, уполномоченным отдавать приказ об освобождении, гарантируется каждому лицу, лишенному свободы, включая лиц, содержащихся в предварительном

заключении. Данное право дополняет рассмотренное выше право быть незамедлительно доставленным в судебный орган после задержания (ареста) по обвинению в совершении уголовного преступления (ст. 9 (3) Пакта). Оно охватывает национально-правовые процедуры, такие, как *хабеас корпус* и *ампаро*, но, чтобы это право осуществлялось на уровне квалифицированно организованной защиты, подследственное лицо должно быть уведомлено о причинах задержания и предъявляемых ему обвинениях.

Таким образом, в этом сообщении оказались подвергнутыми, может, и не столь глубокому, но, как представляется, полезному для читателя анализу некоторые международные стандарты предварительного заключения лиц. Основная их часть представляет собой юридически обязательные положения. Однако на долю рекомендаций также пришлось определенное количество изученных автором стандартов. С точки зрения тенденции к росту признания за резолюциями-рекомендациями и их правилами качества юридически обязательных уставновлений, международные стандарты в сфере предварительного заключения такого типа предстают перед их адресатами в новом свойстве. Поэтому актуализируется проблема их всестороннего учета в национальном праве государств без ущерба для его конституционных и законодательных норм.

Право на индивидуальную жалобу по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

*Курдюков Д.Г.**

Одной из наиболее важных особенностей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее по тексту – «Европейская конвенция» или «Конвенция») является ее международный контрольный механизм, с помощью которого обеспечивается соблюдение «обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами» (статья 19 Конвенции). Средством, которое приводит в действие контрольный механизм, является жалоба.

Конвенция предусматривает две категории жалоб:

- индивидуальные жалобы по статье 34 (статья 25 в старой редакции Койвенции);
- межгосударственные дела по статье 33 (статья 24 в старой редакции Конвенции).

Межгосударственные дела заранее предполагают определенное политическое решение в государстве-заявителе и, следовательно, применяются либо в случае сильного политического интереса, либо когда речь идет об особенно серьезной ситуации, связанной с нарушениями прав человека. Представляется маловероятным, что дела без подобных признаков будут рассмотрены как межгосударственные, но при этом следует учитывать, что всегда существует возможность у заинтересованных лиц подать индивидуальные жалобы, которые фактически и составляют основное количество дел, рассматриваемых конвенционными органами.

Индивидуальная жалоба основана на «индивидуальном элементе», и только жертва предполагаемого нарушения Конвенции может пользоваться правом на жалобу в этой форме. Как показывает практика, возможность подачи индивидуальной жалобы позволила в определенной степени «нейтрализовать» нежелание или неспособность государства

* Курдюков Дмитрий Геннадьевич – кандидат юридических наук.

участников пользоваться своим правом по статье 33 Конвенции¹. Поэтому индивидуальная жалоба представляет собой необходимое средство достижения цели Конвенции по защите прав и свобод человека и является ключом к успеху конвенционной системы².

Так же как и в случае с другими правами, существуют определенные обязанности, связанные с правом на индивидуальную жалобу, которые по своей природе имеют два аспекта. Прежде всего, конвенционный контрольный механизм приводится в движение после того, как выполняются все условия, связанные с подачей индивидуальной жалобы, предусмотренные Конвенцией. Европейский суд по правам человека (далее по тексту - «Европейский суд» или «Суд») не обладает компетенцией действовать по своей инициативе и рассматривать вопросы соблюдения прав человека в отдельной стране или регионе, пока не будет подана соответствующая жалоба. Во-вторых, судебный характер рассмотрения жалобы требует продолжающейся помощи со стороны заявителя в виде предоставления надлежащих доказательств и аргументов. Не допускается, что заявитель может просто подать жалобу о нарушении Конвенции на рассмотрение в Суд и затем ничего больше в этой связи не делать. Право на индивидуальную жалобу подразумевает, что заявитель, кроме предоставления доказательств и аргументов в поддержку своих утверждений о нарушении каких-либо прав и свобод, должен также строго следовать установленной процедуре рассмотрения дел в Суде.

При составлении текста Конвенции право на индивидуальную жалобу было одобрено не без определенных дискуссий³. На ранней стадии имели место существенные разногласия во мнениях между Консультативной Ассамблей и Комитетом министров. Ассамблея хотела включить право на индивидуальную жалобу, которое могло бы осуществляться во всех случаях, в то время как с точки зрения Комитета это право должно было осуществляться только под контролем и с согла-

¹ См.: Лукьянцев Г.Е. Европейские стандарты в области прав человека. Теория и практика функционирования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. – М.: Звенья, 2000. – Глава III, параграф 3.2.

² См. также: Krüger H.C. & Nørgaard C.A. The Right of Application. // Macdonald R.St.J., Matscher F., Petzold H. The European System for the Protection of Human Rights. - Kluwer, 1993. – P. 657.

³ См. также: Frowein J.A. & Peukert W. Europäische MenschenRechtsKonvention. EMRK-Kommentar. – N.P. Engel Verlag, 1996. – P. 528-529.

сия заинтересованного правительства⁴. Некоторые не так далеко заходящие модели оказались также неприемлемыми для Комитета министров. Было предложено, например, включить в Конвенцию право на индивидуальную жалобу на условиях, что государство могло бы наложить вето на рассмотрение Европейской комиссией по правам человека (далее по тексту – «Европейская комиссия» или «Комиссия») определенной жалобы. Право на вето в свою очередь должно было бы стать предметом коллективного контроля другими государствами с целью недопущения злоупотребления этим правом. Консультативная Ассамблея предложила также формулу, в соответствии с которой право на индивидуальную жалобу должно было быть инкорпорировано в Конвенцию, но государства могли бы исключить это право в отношении жалоб, направленных против них⁵. В конечном итоге был достигнут компромисс в том виде, в каком он был отражен в статье 25 старой редакции Конвенции: «Комиссия может получать петиции, направленные в адрес Генерального секретаря Совета Европы от любого лица, неправительственной организации или группы лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения одной из Договаривающихся Сторон их прав, изложенных в настоящей Конвенции, при условии, что Высокая Договаривающаяся Сторона, на которую подана жалоба, заявила, что она признает компетенцию Комиссии получать такие петиции» (первое предложение п.1 статьи 25)⁶.

Европейская комиссия получила юридические полномочия принимать индивидуальные жалобы согласно статье 25 (статья 34 в новой редакции Конвенции) с 5 июля 1955 г.⁷ В тот день было выполнено условие, предусмотренное в п. 4 этой статьи, о заявлении по крайней мере шестью Договаривающимися Сторонами об обязательности для них ее положений. Со вступлением в силу Протокола № 11 в Конвен-

⁴ Van Dijk P. & van Hoof G.J.H. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. – Kluwer, 1998. – P. 44.

⁵ См. подробнее: Collected Edition of the «Travaux Préparatoires» of the European Convention of Human Rights. - The Hague, 1977. – Vol.14. – P.114.

⁶ Об историческом развитии права на индивидуальную жалобу см.: Mikaelsen L. European Protection of Human Rights: the Practice and Procedure of the European Commission of Human Rights on the Admissibility of Applications from Individuals and States. - Sijthoff & Noordhoff, 1980. – P. 20-24.

⁷ См. также: Stock-Taking of the European Convention on Human Rights, a Periodic Note on the Concrete Results Achieved under the Convention, the First Thirty Years: 1954 until 1984. – Council of Europe, 1984. – P. 1.

цию были внесены изменения, и компетенция Европейского суда принимать индивидуальные жалобы стала обязательной.

Статья 25 старой редакции Конвенции явилась, без сомнения, самым прогрессивным положением Конвенции, несмотря на то, что изначально право на индивидуальную жалобу было факультативным и обращаться можно было не напрямую в Европейский суд, а в Европейскую комиссию по правам человека. Право на индивидуальную жалобу позволило конвенционным органам рассматривать гораздо большее число дел, чем в случае, если бы система основывалась исключительно на межгосударственных делах. Более того, это позволило гарантировать детальный анализ ситуаций с правами человека в различных государствах-участниках практически во всех областях государственной деятельности, включая области, отдаленные от политических обсуждений. Можно сказать, что рассмотрение индивидуальных жалоб фактически стало основой конвенционной системы⁸.

Кто может подать индивидуальную жалобу.

Каждый, кто находится под юрисдикцией одной из Договаривающихся Сторон и, как предполагается, является жертвой нарушения Конвенции данным государством-ответчиком, может подать индивидуальную жалобу. Исходя из смысла статьи 1 Конвенции⁹, гражданство заявителя не имеет значения и понятие «каждому» включает также граждан (лиц) других государств-участников, граждан (лиц) государств, которые не являются участниками Конвенции, и лиц без гражданства. Многие другие статьи Конвенции также содержат слово «каждому»¹⁰. При этом важным является то, что данное лицо находилось под юрисдикцией государства-ответчика в тот момент, когда нарушение предположительно имело место.

Теоретически круг потенциальных субъектов права на индивидуальную жалобу очень широк, но фактически он намного уже. Статья 34 Конвенции упоминает три категории заявителей: физические лица, неправительственные организации и группы частных лиц.

Что касается физических лиц, то Конвенция не содержит требований и не проводит разграничение, которое существует в законодатель-

⁸ См.: Krüger H.C. & Nørgaard C.A. *Op. cit.* – P. 661.

⁹ «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией права и свободы, определенные в Разделе I настоящей Конвенции».

¹⁰ См. также: Delvaux H. The Notion of Victim under Article 25 of the European Convention on Human Rights. // Maier I. (ed.). Protection of Human Rights in Europe. Limits and Effects. – Heidelberg, 1982. – P. 37.

стве большинства Договаривающихся Сторон, в отношении правоспособности и дееспособности физических лиц¹¹. Например, в нескольких делах было установлено, что несовершеннолетние имеют право подавать жалобы по собственной воле и быть представленными даже лицами, которые по национальному законодательству не являются их законными представителями¹². То же самое применяется и к лицам, потерявшим правоспособность после помещения в психиатрическую больницу¹³.

Вне всяких сомнений, Конвенция не содержит каких-либо ограничений, основанных на «социальных критериях». Подача жалобы в Суд не влечет никаких процессуальных расходов, поскольку расходы, связанные с деятельностью Суда, несет Совет Европы (статья 50 «Расходы на содержание Суда» Европейской конвенции), что позволяет обращаться даже самым бедным. Кроме этого, если заявитель не располагает достаточными средствами для оплаты юридической помощи, связанной с ведением дела, то Суд может освободить его от полной или частичной оплаты соответствующих расходов¹⁴. В суммы, предназначенные для оплаты юридической помощи, могут быть включены не только вознаграждение представителей, но и расходы на проезд и проживание и другие необходимые расходы заявителя или назначенного представителя (п. 2 правила 94 Правил процедуры Суда).

Юридические лица не упоминаются в статье 34. Ясная ссылка к ним дана только в статье 1 Протокола № 1 к Конвенции («Защита собственности»). Тем не менее, в системе статьи 34 Конвенции юридические лица появляются, исходя из концепции «неправительственной организации», и они могут подавать жалобы также и о нарушении других конвенционных прав в случае, если пользование данными правами не противоречит существу юридических лиц¹⁵. Не требует доказательства то, что они не могут ссылаться на некоторые права, например право на жизнь (статья 2 Конвенции), запрещение пыток (статья 3 Кон-

¹¹ См.: *Delvaux H.* Op. cit. – P. 37.

¹² См. например: решение по делу *Nielsen v. Denmark* от 28 ноября 1988 г. // Series A: Judgments and Decisions (Далее по тексту – «Series A»). – 1989. – №144. – P. 8.

¹³ См., например: решение по делу *Herczegfalvy v. Austria* от 24 сентября 1992 г. // Series A. – 1993. – № 244. – P. 8.

¹⁴ Правило 91 и правило 92 Регламента Европейского Суда по правам человека от 4 ноября 1998 г. «Правила процедуры Суда» (далее по тексту – «Правила процедуры Суда»).

¹⁵ При этом, однако, тот факт, что затрагиваются права работников юридического лица, не считается достаточным.

венции), право на вступление в брак (статья 12 Конвенции). В отношении же некоторых других прав было косвенно или достаточно ясно признано, что они могут применяться в отношении юридических лиц¹⁶. Интересным примером является статья 9 («Свобода мысли, совести и религии»), где Европейская комиссия разграничила свободу совести и свободу религии в рассматриваемом контексте. Было признано, что право на свободу религии имеют не только физические лица, но также и церкви¹⁷, в свою очередь юридические лица не обладают правом на свободу совести¹⁸.

Категория «неправительственные организации» может включать организации, которые по национальному праву не рассматриваются как юридические лица, например определенные виды товариществ по законодательству некоторых Договаривающихся Сторон. «Неправительственный» характер рассматриваемых организаций означает, что они не должны быть государственными организациями, которые участвуют в осуществлении государственной власти. Соответственно, муниципальные образования не могут подавать жалобы в Суд, даже в отношении их собственности или гражданских прав, а также если речь идет о самом что ни на есть прямом и откровенном нарушении закрепленных за ними полномочий.

Под группами частных лиц подразумеваются в основном объединения (обычно временные) двух или более лиц, утверждающие, что они являются жертвами нарушения Конвенции¹⁹. В том случае, если группы частных лиц не созданы надлежащим образом в соответствии с законодательством одной из Договаривающихся Сторон, то жалоба должна быть подписана всеми лицами, принадлежащими к группе. Следовательно, невозможно, например, для членов национального

¹⁶ См., например: жалоба №8191/78, *Rassemblement Jurassien v. Switzerland* // Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights (Далее по тексту - «D&R»). – 1980. – № 17. – Р. 93; жалоба № 8440/70, *Christians Against Racism and Fascism v. The United Kingdom* // D&R. – 1981. – № 21. – Р. 138; решение по делу *Autronic A.G. v. Switzerland* от 22 мая 1990 г. // Series A. – 1990. – № 178.

¹⁷ См.: жалоба №8282/78, *Church of Scientology v. Sweden* // D&R. – 1981. – № 21. – Р. 109.

¹⁸ См.: жалоба №11921/86, *Verein Kontakt-Information-Therapie and Hagen v. Austria* // D&R. - 1988. – № 57. – Р. 81.

¹⁹ Первым делом такого рода было так называемое «Бельгийское лингвистическое дело» («*Belgian Linguistics Case*»). См.: решение по делу *Case «Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium» v. Belgium* от 9 февраля 1967 г. // Series A. – 1967. – № 5.

меньшинства, которые хотят коллективно осуществить свои права, обратиться в конвенционные органы через представительный орган²⁰. «Жертва».

Факт требования восстановления «своих прав» очень важен. Только те заявители, «которые утверждают, что явились жертвами нарушения» (статья 34 Конвенции) конвенционных прав, могут пользоваться правом подачи индивидуальной жалобы. Это подразумевает, что заявитель сам является жертвой предполагаемого нарушения Конвенции и, соответственно, жалобы, подаваемые третьими лицами или организациями, на которых не влияет данное нарушение, исключаются. Последние могут лишь представлять жертву или помочь ей. В соответствии с установившейся практикой Суда, слово «жертва» в контексте статьи 34 Конвенции означает лицо, которое напрямую затронуто рассматриваемым в деле действием или бездействием. К этому Суд, однако, обычно добавляет фразу: «Существование нарушения представляется возможным даже при отсутствии ущерба; ущерб имеет значение только в контексте статьи 41 Конвенции («Справедливая компенсация». – Д.К.)»²¹.

Индивидуальный заявитель, в отличие от Договаривающихся Сторон, не может возражать против национального законодательства или каких-либо актов как таковых, его жалоба должна основываться на конкретном деле с прямыми для него последствиями. Обычно такое дело может возникнуть только в случае, когда нормативный или индивидуальный акт фактически применяется к заявителю и предположительно нарушает Конвенцию. Это объясняется тем, что в большинстве случаев законы осуществляют лишь общее регулирование и напрямую не могут определить исход отдельного дела. Для этого необходимо их применение исполнительным или судебным органом, «который применяет общие установления к обстоятельствам конкретного дела»²².

Таким образом, статья 34 не предоставляет индивидуальным заявителям какой-либо возможности *actio popularis* (действие в общественном интересе - лат.) и не допускает также жалобы *in abstracto* (в абст-

²⁰ См: решение по делу *X v. Austria* от 10 октября 1979 г. // D&R. – 1980. – № 18. – Р. 88.

²¹ См. например: решение по делу *Brumarescu v. Romania* от 28 октября 1999 г. // HUDOC – Database of the Case-Law of the European Convention on Human Rights: www.echr.coe.int/Hudoc.htm (Далее по тексту – «HUDOC»).

²² Rogge K. The «Victim» requirement in Article 25 of the European Convention on Human Rights. // Matscher F. & Petzold H. (eds.). Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of G.J. Wiarda. – Carl Heymanns Verlag KG, 1988. – P. 540.

ракции – лат.) только потому, что заявители думают, что нормативно-правовой или индивидуальный акт противоречит Конвенции. Поэтому «в принципе индивидуальному заявителю недостаточно утверждать, что просто существование закона нарушает его права по Конвенции; необходимо, чтобы этот закон был применен в ущерб ему»²³.

В деле, где заявители утверждали, что они представляют «более одного миллиона человек в Северной Ирландии, которые имеют право голоса на выборах», Европейская комиссия, сославшись на *actio popularis*, напомнила, что предполагаемые нарушения Конвенции могут рассматриваться только в случае, если они затрагивают индивидуальные права заявителей²⁴. Кроме того, в другом деле Комиссией было установлено, что тот факт, что профсоюзы рассматривают себя защитниками коллективных интересов их членов, недостаточен для признания этих организаций жертвами мер, наносящих ущерб данным членам по смыслу статьи 25 (статьи 34 в новой редакции Конвенции)²⁵.

Требование о том, чтобы заявителя лично затрагивало предполагаемое нарушение, было отмечено Комиссией с самого начала. Так, жалоба, в которой утверждалось, что Норвежское законодательство, касающееся *abortus provocatus* (незаконный аборт – лат.), находилось в противоречии с п. 1 статьи 2 Конвенции («Право на жизнь»), была признана жалобой *in abstracto* и отклонена, поскольку заявитель не утверждал, что он сам был жертвой этого законодательства, а подал жалобу «от имени родителей, которые без своего согласия или по неизвестному ... лишились или будут лишаться потомков из-за *abortus provocatus*, и от имени тех, кто был забран такими операциями, – всех, кто не может или неспособен отстаивать свои интересы»²⁶.

Комиссия, однако, признавала приемлемыми индивидуальные жалобы, которые были частично абстрактного характера. Например, группа граждан Северной Ирландии жаловалась, с одной стороны, на то,

²³ Решение по делу *Klass and Others v. The Federal Republic of Germany* от 6 сентября 1978 г. // Series A. - 1979. № 28. P. 18.

²⁴ Жалоба №31699/96, *Lindsay and Others v. The United Kingdom* // HUDOC.

²⁵ Жалоба №15404/89, *Purcell v. Ireland* // D&R. – 1991. – № 70. – P. 262. Следует отметить, что профсоюзы, также как правозащитные и другие подобные организации, могут действовать лишь опосредованным образом, например, уговорить конкретное лицо или группу лиц, чьи права или свободы предполагаемо подверглись нарушению, подать индивидуальную жалобу в Европейский суд, а затем через участие в процедуре разбирательства способствовать данным жертвам нарушений.

²⁶ Жалоба № 867/60, *X. v. Norway* // Yearbook of the European Convention on Human Rights (Далее по тексту - «Yearbook»). – 1961. – № 4. – P. 274-276.

что они были подвержены Британской Армией пыткам и бесчеловечному и унижающему достоинство обращению во время содержания под стражей, с другой стороны, одновременно они жаловались, что подобное обращение являлось частью систематической жестокости. Заявители просили Комиссию, *inter alia*, провести полное расследование как фактов, изложенных в жалобе, так и системы допросов, использовавшейся в то время войсками безопасности под контролем Соединенного Королевства в Северной Ирландии, с целью установления, не являлись ли подобные действия и существовавшая административная практика несовместимыми с Европейской конвенцией. В свою очередь британское правительство утверждало, что вторая часть жалобы была неприемлемой и ссылалось при этом на прецедентное право Комиссии в отношении абстрактных жалоб. Однако Комиссия признала, что «ни статья 25 (статья 34 новой редакции Конвенции. – Д.К.), ни другие положения в Конвенции, *inter alia* статья 27 (1) (b) (п. 2 (а) статьи 35 новой редакции Конвенции. – Д.К.), не мешают индивидуальному заявителю подавать жалобу в Комиссию в отношении утверждающейся административной практики, нарушающей Конвенцию, учитывая, что он предоставит *prima facie* доказательство подобной практики и то, что он является ее жертвой»²⁷.

Индивидуальная жалоба, следовательно, может затрагивать не только личный интерес заявителя, но также и публичный интерес, и поэтому процедура, берущая начало от индивидуальной жалобы, может предполагать определенный «объективный характер», присущий межгосударственным жалобам²⁸. Таким образом, конвенционные органы заняли такую позицию, что на основании общей функции, предусмотренной в статье 19, по обеспечению соблюдения обязательств, принятых на себя Договаривающимися Сторонами, они обладают компетенцией рассматривать *ex officio*, в том числе и в случае индивидуальной жалобы, было или нет нарушение. Было установлено, что Комиссия (а в настоящее время Европейский суд) не должна ограничивать себя только исследованием нарушений, непосредственно предполагаемых заявителем²⁹.

²⁷ Жалобы № 5577/72 и № 5583/72 (Joined), *Donelly and Others v. The United Kingdom / / Yearbook*. – 1973. № 16. Р. 260.

²⁸ Об «объективном характере» межгосударственных жалоб см.: *Van Dijk P. & van Hoof G.J.H. Op. cit.* – Р. 40-41.

²⁹ См., например: жалоба № 202/56, *X v. Belgium // Yearbook. 1955-1957*. Р. 192.

Другой, подразумеваемый из вышеизложенного, «объективный характер» проявил себя в позиции страсбургских органов в отношении тех заявителей, которые отказывались от своих жалоб либо более не проявляли интерес к делу. Здесь необходимо заметить, что в подобных случаях процедура рассмотрения не обязательно завершается, а может быть продолжена, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, что предусмотрено в п.1 статьи 37. Например, в решении по делу *Gericke v. The Federal Republic of Germany*³⁰ Комиссия установила, что «интересы, которым служит защита прав человека и основных свобод, гарантированных Конвенцией, распространяются дальше, чем индивидуальные интересы заинтересованных лиц; ... соответственно, отзыв жалобы и согласие с этим отвечающего правительства не может лишить Комиссию компетенции продолжить рассмотрение дела».

Для решения о приемлемости заявитель не должен доказывать, что он является жертвой предполагаемого нарушения. Статья 34 предусматривает, что заявителями могут быть лица, «которые утверждают, что явились жертвами». Однако это само по себе не означает, что просто утверждение заявителя о том, что он является жертвой, признается достаточным. Суд, решая вопрос о том, имело ли место предполагаемое нарушение и можно ли считать заявителя жертвой, основывается на фактах, предоставленных данным лицом, и фактах, выдвинутых государством-ответчиком, если таковые имеются. Если Суд находит, что заявитель не может быть признан жертвой, то жалоба объявляется «несовместимой с положениями Конвенции» и на основании п. 3 статьи 35 признается неприемлемой. С другой стороны, даже если заявитель не представляет на рассмотрение достаточно ясных фактов в отношении оспариваемого действия или бездействия, Суд, тем не менее, может рассмотреть данный вопрос и признать жалобу приемлемой, если он считает, что для этого имеются достаточные основания.

«Потенциальная жертва».

Европейская комиссия и Суд признали жертвами по смыслу статьи 34 (статья 25 в старой редакции Конвенции) категорию лиц, в отношении которых нельзя было с достоверностью установить, имело ли место нарушение их прав по Конвенции. Причиной этому явился тот факт, что заявители не могли знать, применялось ли к ним оспариваемое законодательство. Данный вопрос возник в деле *Klass and Others v.*

³⁰ Жалоба № 2294/64 // Yearbook. – № 8. – Р. 314.

*The Federal Republic of Germany*³¹. Судья, прокурор и три адвоката утверждали, что имело место нарушение властями тайны их переписки и телефонных разговоров. Предпринятые властями меры были тайными, поскольку данные лица не были проинформированы о них во всех случаях, а если и были, то только уже впоследствии. Комиссия, подчеркивая тайный характер мер, решила в достаточно краткой форме, что «учитывая особенности дела, заявители должны быть признаны жертвами по смыслу статьи 25 (статья 34 новой редакции Конвенции. – Д.К.)». Суд рассмотрел данный вопрос более детально³². Он констатировал, что статья 25 (статья 34 в новой редакции Конвенции) не предоставляет им что-то подобное *actio popularis*, и она не позволяет отдельным лицам подавать жалобу на закон *in abstracto* только потому, что они считают, что он нарушает Конвенцию. Однако принцип эффективности, в соответствии с практикой Суда, предполагает определенные исключения из этого правила. Этот принцип подразумевает, что процессуальные нормы Конвенции должны применяться таким образом, чтобы сделать единственной систему индивидуальных жалоб. В соответствии с этим Суд признал, что «лицо может *при определенных условиях* утверждать, что оно является жертвой нарушения в связи с самим существованием тайных мер или законодательством, допускающим такие тайные меры, без необходимости утверждать, что оно фактически подвергалось действию этих мер»³³.

В рассматриваемом деле такие условия были, и Суд отметил, что оспариваемое законодательство вводило систему наблюдения, согласно которой потенциально у всех жителей Германии могли быть проверены письма, почтовые отправления и телефонные разговоры, о чем они могли бы не быть поставлены в известность, если бы не имела места какая-либо утечка информации или не было бы направлено определенное уведомление.

Из этого можно сделать вывод, что в случае существования тайных мер (основанных или нет на законодательстве) требование о призна-

³¹ Жалоба № 5029/71, *Klass and Others v. The Federal Republic of Germany* // Yearbook. 1974. № 17. Р. 178.

³² Решение Суда от 6 сентября 1978 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. - М.: Издательство НОРМА, 2000. – Т. 1. – С. 168.

³³ Решение Суда по делу *Klass and Others v. The Federal Republic of Germany* от 6 сентября 1978 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. - М.: Издательство НОРМА, 2000. – Т. 1. – С. 171.

нии заявителя жертвой по статье 34 может выполняться уже в случае, когда он является потенциальной жертвой («*Potential Victim*»)³⁴.

На позицию Суда в деле *Klass and Others v. The Federal Republic of Germany* ссылались заявители в другом деле, где две матери от имени своих детей подали жалобу о нарушении статьи 3 Конвенции («Запрещение пыток») на том основании, что в школах Шотландии, которые посещали их дети, применялась система телесных наказаний. Комиссия установила, что в этом деле не было прямой аналогии с делом *Klass and Others v. The Federal Republic of Germany*, но она сослалась на критерий эффективности, на который опирался Суд в этом деле. Таким образом, Комиссия решила, что для того чтобы признать индивидов жертвами по статье 25 (статья 34 новой редакции Конвенции), они «должны убедить Комиссию, что они подвергаются опасности понести ущерб от того конкретного случая, который они хотят передать на ее рассмотрение»³⁵.

Таким образом, просто факт быть подверженным опасности был признан достаточным для признания заявителя «жертвой». По мнению конвенционных органов, толкование статьи 25 (статья 34 новой редакции Конвенции) было бы слишком ограничительным, если бы требовалось предоставление фактов о том, что к детям действительно применялись телесные наказания. Следовательно, дети были признаны жертвами, поскольку им «мог быть нанесен ущерб существованием физического насилия вокруг них и угрозой потенциального применения в отношении них самого телесного наказания»³⁶.

Следовательно, статья 34 Конвенции предоставляет лицу право утверждать, что нормативно-правовой акт нарушает его права, если оно подвергается риску быть непосредственным объектом такого нарушения.

Здесь следует также указать на применение понятия «потенциальной жертвы» Европейской комиссией и Судом в делах, где гомосексуалисты в странах, применяющих законодательство, относящее гомосексуальные действия в разряд противозаконных, были признаны потенциальными жертвами³⁷. Страсбургские органы признавали в таких

³⁴ См.: *Van Dijk P. & van Hoof G.J.H. Op. cit.* – P. 52.

³⁵ Доклад по делу *Campbell and Cosans v. The United Kingdom* от 16 мая 1980 г. // Series B: Pleadings, Oral Arguments and Documents (Далее по тексту - «Series B»). – 1985. – № 42. – P. 36.

³⁶ Доклад по делу *Campbell and Cosans v. The United Kingdom* от 16 мая 1980 г. // Series B. – 1985. – № 42. – P. 36-37.

³⁷ См. также: *Gomien D., Harris D., Zwaak L. Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter.* – Council of Europe, 1996. – P. 44.

случаях, что сохранение в силе оспариваемого законодательства являлось вмешательством в право заявителей на уважение частной жизни, поскольку это запрещало гомосексуальные действия, осуществляемые в частной жизни с согласия обоих мужчин. Тот факт, что оспариваемое законодательство не применялось еще к заявителям, не влиял на то, что заявители должны жить в страхе и страдании, поскольку со стороны властей не существовало установленной методики применения данного закона. Следовательно, рассматриваемое законодательство напрямую затрагивало право заявителей на уважение частной жизни вследствие того, что остававшаяся угроза была достаточно реальной³⁸.

«Будущая жертва».

В некоторых случаях конвенционные органы признавали, что угроза нанесения ущерба в будущем может быть достаточна для установления статуса жертвы по статье 34 Конвенции. Это возможно в случаях, когда закон или практика еще не применялись к жалующейся стороне, но существует большая вероятность, что государство может сделать это в будущем³⁹.

Однако здесь необходимо заметить, что в некоторых случаях Комиссия избегала рассмотрения вопроса о том, можно ли рассматривать заявителя, имеющего определенный интерес в будущем, как жертву. Так, например, в деле, касающемся статьи 2 Протокола № 1 («Право на образование»), где сорок матерей жаловались на то, что в результате действия Акта о дошкольном обучении, обнародованного в Швеции 21 декабря 1973 г., они лишились права отправлять своих детей в школы по их выбору. Рассматривая вопрос приемлемости, Комиссия разделила заявителей на три группы. Матери из «первой группы» не могли быть признаны жертвами, поскольку их дети уже прошли дошкольный возраст на момент вступления Акта в силу. «Вторая группа» состояла из матерей, чьи дети не достигли еще дошкольного возраста к тому моменту. В отношении этой группы Комиссия признала, что права и свободы заявителей могут быть нарушены Актом в будущем, однако воздержалась от рассмотрения их жалоб, поскольку в отношении матерей из «третьей группы» было установлено, что их дети уже достигли дошкольного возраста и «могут быть признаны жертвами по

³⁸ См., например: решение по делу *Dudgeon v. The United Kingdom* от 22 октября 1981 г. // Series A. – 1982. – № 45; решение по делу *Norris v. Ireland* от 26 октября 1986 г. // Series A. – 1989. – № 142.

³⁹ См.: *Gomien D., Harris D., Zwaak L.* Op. cit. – P. 44.

смыслу статьи 25 Конвенции (статья 34 новой редакции Конвенции. – Д.К.) для цели настоящей жалобы». Таким образом, Комиссия воздержалась от рассмотрения того, могут ли заявители из «второй группы» быть признаны жертвами или нет⁴⁰.

Тем не менее, анализируя более ранние подобные дела, можно сделать вывод о том, что конвенционные органы все же готовы учитывать «будущий интерес» в определенных случаях⁴¹. Подобная ситуация, например, возникла в деле *Kirkwood v. The United Kingdom*⁴², в котором мужчина жаловался, что его ожидаемая высылка из Соединенного Королевства в Калифорнию (США) являлась бы бесчеловечным и унижающим достоинство обращением в нарушение статьи 3 Конвенции («Запрещение пыток»), поскольку он был бы привлечен к ответственности по двум обвинениям в убийстве и одному за попытку убийства и, вероятно, приговорен к смерти. Он аргументировал свою позицию условием выполнения подобного смертного приговора. В частности, он упоминал феномен «камеры смертников», представляющий собой чрезмерную задержку во время апелляционной процедуры, длившейся несколько лет, во время которой он бы содержался под стражей без ясности о результатах апелляции и, следовательно, своей судьбы, что явилось бы бесчеловечным и унижающим достоинство обращением. В отношении признания заявителя жертвой Комиссия решила следующее: «В этих обстоятельствах, оказавшись перед угрозой предстоящего акта исполнительного органа, последствия которого предположительно подвергнут заявителя угрозе обращения по статье 3, Комиссия считает, что заявитель может утверждать, что он является жертвой предполагаемого нарушения статьи 3»⁴³.

В нескольких других делах, когда принимались решения о высылке лица в страну, где он предположительно рисковал быть подвергнутым обращению, противоречащему статье 3, конвенционные органы также устанавливали, что лицо, находящееся непосредственно перед угрозой нарушения Конвенции, может жаловаться на то, что оно является жертвой⁴⁴. Если, однако, решение о высылке с территории государства еще не имеет юридической силы, то соответствующее лицо не

⁴⁰ Жалоба №685774, *40 Mothers v. Sweden* // Yearbook. – 1977. – № 20. – Р. 236.

⁴¹ *Van Dijk P. & van Hoof G.J.H. Op. cit.* – Р. 54.

⁴² Жалоба №10479/83, *Kirkwood v. The United Kingdom* // D&R. – 1984. – № 37. – Р. 158.

⁴³ Жалоба №10479/83, *Kirkwood v. The United Kingdom* // D&R. – 1984. – № 37. – Р. 182.

⁴⁴ См. например: жалоба №17262/90, *A. v. France* // D&R. – 1991. – № 68. – Р.319; жалоба № 19373/92, *Voulfovitch & Oulianova v. Sweden* // D&R. – 1993. – № 74. – Р. 199.

может утверждать, что является жертвой. Только непосредственно уведомление о решении о высылке, указывающее страну назначения, после исчерпания всех внутренних средств правовой защиты может дать данному лицу статус жертвы. Если же предполагаемый будущий ущерб не может быть еще предвиден, то жалоба признается неприемлемой⁴⁵.

«Косвенная жертва».

При определенных обстоятельствах заявитель, не пострадав напрямую в результате определенного действия или бездействия, может, тем не менее, «косвенным» образом пострадать вследствие нарушения конвенционных прав или свобод другого лица и подать жалобу в Страсбург от своего имени⁴⁶. В этом случае он должен иметь настолько тесную связь с «прямой жертвой» нарушения, что его самого можно было бы признать жертвой. На основании этого страсбургские органы разработали в прецедентном праве концепцию «косвенной жертвы» (*«Indirect Victim»*), подразумевающую, что близкий родственник жертвы либо другая третья сторона может направлять дело в Суд по своей личной инициативе, если данное нарушение наносит (либо также наносит) им ущерб или если у них есть личный интерес прекратить это нарушение⁴⁷. Например, на этом основании было признано, что супруга могла утверждать, что является жертвой предполагаемого нарушения Конвенции, поскольку понесла материальный и моральный ущерб в результате предположительно неправомерно вынесенного в отношении ее мужа приговора, последствиями которого являлись его осуждение, штраф и обязанность возмещения ущерба истцам⁴⁸. Сам по себе нематериальный интерес также является достаточным для приемлемости, если «косвенная жертва» при этом становится очевидной. Например, жалоба матери, касающаяся ненадлежащего обращения с содержащимся под стражей сыном, была признана приемлемой⁴⁹. С другой стороны, жалоба заявителя о том, что его сестрам неправомерно было отказано в компенсации за их страдания во время нацистского режима, была признана неприемлемой вследствие того, что он

⁴⁵ См. например: жалоба №2358/64, *X. v. Sweden* // Collection of Decisions of the European Commission of Human Rights (Далее по тексту – «Collection»). – 1967. – № 23. – Р. 51.

⁴⁶ См.: *Leach Ph. Taking a Case to the European Court of Human Rights*. - Blackstone Press Ltd, 2001. – Р. 73.

⁴⁷ См.: жалоба №100/55, *X. v. The Federal Republic of Germany* // Yearbook. - 1955-1957. – Р. 162-163.

⁴⁸ Жалоба №1478/62, *Y. v. Belgium* // Yearbook. – 1963. – № 6. – Р. 620.

⁴⁹ Жалоба №898/60, *Y. v. Austria* // Collection. – 1962. – № 8. – Р. 136.

жаловался от своего имени, в то время как компенсация имела отношение только к страданиям сестер, а не его самого и, таким образом, заявитель не мог быть признан жертвой⁵⁰.

Следует заметить, что в определенных случаях Комиссия и Суд квалифицировали владельцев акций компании как жертв предполагаемых нарушений прав данной компании. Но прецедентное право показывает, что конвенционные органы в подобных делах рассматривали владельцев акций не как косвенных, а как прямых жертв⁵¹. В этих случаях данные лица владели контрольным пакетом акций компании. С другой стороны, в деле *Yarrow v. The United Kingdom*⁵² Комиссия признала, что индивид, не обладающий контрольным пакетом акций «Компании А», не мог быть признан жертвой вмешательства в право собственности «Компании Б», чьи ценные бумаги принадлежали «Компании А», поскольку обжалуемые меры по национализации «Компании Б» не затрагивали его лично. С точки зрения Комиссии, только «Компания А» могла подать жалобу о нарушении Конвенции. В деле *Agrotexim Hellas S.A. v. Greece*⁵³ было установлено, что вопрос о том, может ли акционер быть признан жертвой мер, предпринятых в отношении компании, не решается исключительно на основании критерия, владел ли он контрольным пакетом акций компании или нет. Комиссия приняла во внимание, что у заявителей была прямая заинтересованность в предмете данного дела, в дополнение к тому факту, что они, как группа, владели контрольным пакетом акций компании. Более того, шел процесс ликвидации компании, и она находилась под специальным режимом эффективного контроля со стороны государства. Соответственно, сама компания не могла подать жалобу против государства. Учитывая особые обстоятельства, Комиссия признала, что заявители (акционеры компании) имели право утверждать, что они являлись жертвами мер, затрагивающих собственность компании, по смыслу статьи 25 Конвенции (статья 34 в новой редакции Конвенции). Следует также привести в качестве примера и дело *Wasa Liv Ömsesidigt v. Sweden*⁵⁴, где Комиссия решила, что группа лиц - держателей страховых полисов

⁵⁰ Жалоба №113/55, *X. v. The Federal Republic of Germany* // Yearbook. – 1955-1957. – Р. 162.

⁵¹ Жалоба №1706, *X. v. Austria* // Yearbook. – 1966. – № 9. – Р. 130; жалоба № 14807/89, *Agrotexim Hellas S.A. v. Greece* // D&R. – 1992. – № 72. – Р. 155.

⁵² Жалоба №9266/81, *Yarrow v. The United Kingdom* // D&R. – 1983. – № 30. – Р. 155.

⁵³ Жалоба №14807/89, *Agrotexim Hellas S.A. v. Greece* // D&R. – 1972. – № 72. – Р. 148.

⁵⁴ Жалоба №13013/87, *Wasa Liv Ömsesidigt, Försäkringsbolaget Valands Pensionsstiftelse and a Group of Approximately 15000 Individuals v. Sweden* // D&R. – 1988. – 1 58. – Р. 163.

страховой компании - не может быть признана жертвой, поскольку держатели полисов не обладали каким-либо правом требования в отношении имущества компании. Из вышеизложенного можно сделать вывод, что доктрина «косвенной жертвы» до сих пор еще не разработана с достаточной ясностью в прецедентном праве конвенционных органов в отношении случаев, связанных с обладателями финансового интереса в компаниях.

Предполагаемое нарушение должно все еще существовать.

Встречаются дела, в которых обжалуемое предполагаемое нарушение Конвенции уже прекратилось или не существует в момент его рассмотрения Судом. Жалоба заявителя в таком случае отклоняется на основании того, что он больше не может утверждать, что является жертвой. Таким образом, если обжалуемое нарушение Конвенции было признано властями государства-ответчика, и заявитель получил компенсацию, то он уже не может требовать признания его жертвой данного нарушения⁵⁵.

Конвенционные органы применяли рассматриваемое правило всегда с учетом обстоятельств конкретного дела. Примером может служить дело, где заявители утверждали, что записи их телефонных разговоров с адвокатами нарушала Конвенцию, но записи к моменту подачи жалобы были уничтожены. Государство-ответчик доказывало, что данное нарушение стало спорным. Комиссия все же решила, что поскольку данное уничтожение не было произведено в ответ на просьбу заявителей и они не получили компенсации, то они все еще могли быть признаны жертвами, несмотря на то, что указанных записей более не существовало⁵⁶.

В делах *De Jong, Baljet and Van den Brink v. The Netherlands*⁵⁷ и *Van Der Sluijs, Zuiderveld and Klappe v. The Netherlands*⁵⁸ государство-ответчик утверждало в Суде, что заявители не могут быть признаны жертвами нарушения п. 3 статьи 5 («Право на свободу и личную неприкосновенность»), поскольку то время, которое каждый из них провел под стражей в период следствия, было полностью вычтено из меры

⁵⁵ См.: *Van Dijk P. & van Hoof G.J.H. Op. cit.* – Р. 58-59.

⁵⁶ Жалоба №8290/78, A., B., C. and D. v. *The Federal Republic of Germany* // D&R. – 1980. – № 18. – Р. 180.

⁵⁷ Решение по делу *De Jong, Baljet and Van den Brink v. The Netherlands* от 22 мая 1984 г. // Series A. - 1984. – № 77.

⁵⁸ Решение по делу *Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe v. The Netherlands* от 22 мая 1984 г. // Series A. – 1984. – № 78.

наказания, которая, в конечном счете, была на них наложена. В соответствии с позицией Суда, подобное вычитание не лишает *per se* по смыслу статьи 25 (статья 34 в новой редакции Конвенции) данного индивида статуса предполагаемой жертвы нарушения п.3 статьи 5. Суд добавил, что «позиция могла бы быть иной, если бы вычитание из меры наказания основывалось на признании национальными судами нарушения Конвенции»⁵⁹.

Здесь важно отметить, что в делах, где приговоры сокращались заявителям после установления судами фактов о чрезмерных сроках судебных разбирательств в ясно выраженной и соответствующей форме, конвенционные органы признавали, что заявители не могли больше рассматриваться как жертвы нарушения п. 1 статьи 6 Конвенции («Право на справедливое судебное разбирательство»)⁶⁰.

Что касается нарушения статьи 3 («Запрещение пыток») Конвенции, то страсбургскими органами в деле *East African Asians v. The United Kingdom*⁶¹ было установлено, что, хотя нарушение данной статьи государством-ответчиком в результате недопущения на свою территорию лица по расовому признаку и было прекращено по существу в конченом счете допуском последнего, тем не менее данное лицо не получило компенсации и, соответственно, могло утверждать, что является жертвой.

Представительство заявителя.

Требование о том, что нарушение Конвенции должно нанести ущерб лично заявителю, конечно не препятствует подаче жалобы представителем данного лица. Здесь необходимо отметить, что здесь речь идет о законном представительстве («*Legal Representation*») в ситуациях, когда сама жертва не может (либо не может в полной мере) предпринимать самостоятельно соответствующие действия (например, несовершеннолетний, содержащийся под стражей лицо, пациент психиатрической больницы). В подобном случае имя жертвы должно быть известным, и последний, если это возможно, должен дать согласие на подачу жалобы⁶².

⁵⁹ Решение по делу *De Jong, Baljet and Van den Brink v. The Netherlands* от 22 мая 1984 г. // Series A. - 1984. - № 77. - P. 20; решение по делу *Van Der Sluys, Zuiderveld and Klappe v. The Netherlands* от 22 мая 1984 г. // Series A. - 1984. - № 78. - P. 16.

⁶⁰ См., например: жалоба №17669/91, *Van Laak v. The Netherlands* // D&R. - 1993. - № 74. - P. 158.

⁶¹ Доклад Европейской Комиссии от 14 декабря 1973 г. // D&R. - 1994. - № 78-A. - P. 5.

⁶² См., например: жалоба № 5076/71, *X. v. The United Kingdom* // Collection. - 1972. - № 40. - P. 66.

В некоторых делах допускалось представительство лицами, не имеющими на это права по национальному законодательству и, соответственно, не признаваемыми им законными представителями. Однако в случае если представитель не является ни родителем, ни опекуном или попечителем, Суд потребует доказательств полномочий данного лица⁶³. Таким образом, родитель, который после развода лишен родительских прав, не может подать жалобу от имени ребенка без доказательства того, что он уполномочен это делать⁶⁴.

В случае смерти жертвы наследник может подать или поддержать уже поданную жалобу только в случае, если предполагаемое нарушенное право относится к собственности, либо если сам наследник по другим основаниям может быть признан жертвой (прямой или косвенной). В деле *Kofler v. Italy*⁶⁵ Комиссия установила, что наследники умершего заявителя не могли утверждать, «что рассмотрение дела, начатого *de cuius* (покойным – лат.), должно быть продолжено Комиссией». Существо жалобы (она касалась сроков судебных разбирательств, которые закончились осуждением и наказанием заявителя), не допускало того, что она могла быть продолжена наследником, поскольку было тесно связано с личностью покойного заявителя и его наследники «не могли требовать признания за ними достаточного правового интереса для оправдания дальнейшего рассмотрения жалобы от их имени». Комиссия также рассмотрела вопрос о том, может ли быть оправданно дальнейшее рассмотрение дела в случае публичного интереса, и заключила, что «подобная ситуация может возникнуть, в частности, там, где жалоба фактически затрагивает... законодательство, либо правовую систему, либо практику государства-ответчика». Комиссия признала, что в рассматриваемом деле подобного публичного интереса не было.

Соответственно возникает вопрос о том, могут ли вдова или наследник утверждать, что изначальный интерес заявителя в отношении установления нарушения Конвенции должен быть рассмотрен как интерес, возложенный на них. Подобный интерес был установлен в деле, где еще до своей смерти заявитель жаловался на его осуждение в уголовном порядке. В частности, он утверждал, что не было «справедливого судебного разбирательства» и не была соблюдена «презумпция

⁶³ См. также: Clements L.J. European Human Rights. Taking a Case under the Convention. – Sweet & Maxwell, 1994. – P. 22.

⁶⁴ См., например: жалоба № 8045/77, *X. v. Sweden* // D&R. – 1979. – №16. – P. 105.

⁶⁵ Жалоба №8261/78, *Kofler v. Italy* // D&R. – 1983. – № 30. – P. 5.

невиновности». Комиссия подчеркнула, что по своей природе жалобы, затрагивающие статью 6 («Право на справедливое судебное разбирательство»), тесным образом связаны с личностью умершего заявителя. Однако было признано, что «эта связь не исключительная и нельзя утверждать, что они (жалобы. – Д.К.) не имеют никакого отношения к вдове». В соответствии с этим вдова была признана жертвой и за неё был оставлен статус заявителя, поскольку обыск жилища, блокировка банковских счетов и наложение залогового ареста на имущество имели прямое влияние на частную жизнь обоих супругов⁶⁶.

В деле *X. v. France*⁶⁷ Суд занял еще более либеральную позицию. Заявитель, которому несколько раз было сделано переливание крови, был заражен СПИДом и вскоре после обращения в Суд скончался, но его родители выразили желание продолжить судебные разбирательства. Суд согласился с тем, чтобы они заняли место заявителя⁶⁸. Кроме того, прецедентное право показывает, что в делах, касающихся сроков разбирательств в национальных органах, Суд обычно признавал, что наследники умершего заявителя могут продолжить начатые им разбирательства по Конвенции⁶⁹.

Необходимо заметить, что если смерть прямой жертвы явилась результатом предполагаемого нарушения Конвенции, например в случае пыток, то родственники данного лица будут, как правило, квалифицироваться как «косвенные жертвы»⁷⁰.

Договаривающиеся Стороны не должны никоим образом препятствовать осуществлению права на индивидуальную жалобу.

В соответствии с последним предложением статьи 34 Конвенции, Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению права на индивидуальную жалобу. Суд, исходя из формулировки данного положения Конвенции, признал, что оно налагает обязанность не препятствовать праву индивида эффективным образом представить жалобу на рассмотрение и вести свое дело в конвенционных органах. Это право, в отличие от прав, содержащихся в Разделе I Конвенции и Протоколах к ней, является процессуальным по природе. Тем не менее, «из самого существа этого

⁶⁶ Жалоба №10828/84, *Funke v. France* // D&R. – 1988. – № 57. – P. 25-26.

⁶⁷ Решение по данному делу от 31 марта 1992 г. // Series A. – 1992. – № 234-C.

⁶⁸ Решение по делу *X. v. France* от 31 марта 1992 г. // Series A. – 1992. – № 234-C. – P. 89.

⁶⁹ См., например: жалоба №14660/89, *Prisca and De Santis v. Italy* // D&R. – 1992. – № 72. – P. 147.

⁷⁰ *Van Dijk P. & van Hoof G.J.H. Op. cit.* – P. 61.

процессуального права вытекает, что индивидам должна быть предоставлена возможность обжаловать его нарушение». В этом отношении Конвенция должна толковаться как гарантирующая права, которые могут применяться на практике и являются эффективными, а не просто «теоретическими и иллюзорными»⁷¹.

Поскольку рассматриваемое право не имеет приостанавливающего эффекта в отношении соответствующих внутригосударственных процедур, Комиссия включила в свои Правила процедуры⁷² положение, которое позволяло ей принимать временные меры. Согласно этому правилу № 36⁷³, Комиссия могла указать государству-ответчику на временные меры, которые должны приниматься в интересах сторон или для надлежащего рассмотрения дела в конвенционных органах. Следует заметить, что ни Суд, ни Комиссия, полагаясь на добрую волю и сотрудничество Государств-участников, не злоупотребляли этой процедурой, если только не существовала реальная и неизбежная угроза нанесения непоправимого ущерба соответствующему лицу⁷⁴. Чаще всего временные меры применяются в делах, связанных с выдачей или высылкой индивида в государство, не являющееся Договаривающейся Стороной, когда существует реальная опасность того, что будет нарушена статья 3 Конвенции («Запрещение пыток»)⁷⁵.

В деле *Cruz Varas v. Sweden*⁷⁶ возник вопрос о том, может ли невыполнение государством-ответчиком временных мер, указанных ему Комиссией в соответствии с правилом №36 Правил процедуры Комиссии (правило №39 (Предварительные судебные меры) новых Правил процедуры Европейского Суда), быть приравнено к нарушению обязанности не препятствовать эффективному осуществлению права на индивидуальную жалобу. Комиссия решила, что было нарушение данного положения в результате высылки Швецией заявителя в Чили, поскольку не были приняты во внимание указания Комиссии о том, что в соответствии с правилом № 36 Правил процедуры Комиссии (правило

⁷¹ Решение по делу *Cruz Varas v. Sweden* от 20 марта 1991 г. // Series A. – 1991. – № 201. – P. 36.

⁷² Текст Правил процедуры Европейской комиссии см.: Yearbook. – 1994. – № 33A. – P. 140-165.

⁷³ В новых Правилах процедуры Европейского суда по правам человека, вступивших в силу 1 ноября 1998 г., это закреплено в правиле № 39 «Временные меры».

⁷⁴ *Reid K. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights.* – Sweet & Maxwell, 1998. – P. 14.

⁷⁵ *Krüger H.C. & Nørgaard C.A. Op. cit.* – P. 668.

⁷⁶ Решение по делу от 20 марта 1991 г. // Series A. – 1991. – № 201.

№ 39 (Предварительные судебные меры) новых Правил процедуры Европейского Суда) высылка должна быть приостановлена на время рассмотрения дела. В этих обстоятельствах Комиссия решила, что высылка заявителя помешала рассмотрению дела и сделала право на жалобу неэффективным, хотя позже она и признала, что не было нарушения статьи 3. Суд, тем не менее, занял такую позицию, что Конвенция не содержит положение, уполномочивающее конвенционные органы указывать на временные меры, и, таким образом, вследствие отсутствия специального положения, указание, содержащееся в правиле № 36 (правило № 39 (Предварительные судебные меры) новых Правил процедуры Европейского суда), не имеет обязательной силы. Кроме того, было отмечено, что фактически степень препятствования индивиду со стороны государства была несущественной. По мнению ряда исследователей, это решение Суда вызывает сожаление, и судьи, оказавшиеся в меньшинстве, заняли правильную позицию⁷⁷. По их мнению, защита по Конвенции будет бессмысленной, если государство может выдавать или высыпать индивида, не выяснив предварительно в той мере, в какой это возможно, последствия данного действия. Суд неоднократно подчеркивал, что «объект и цель Конвенции как инструмента защиты индивида требуют, чтобы ее положения толковались и применялись таким образом, чтобы сделать ее гарантии практическими и эффективными». Те исследователи, которые не согласны с решением Суда, считают, что указанный принцип должен учитываться и при толковании процессуальных гарантит, содержащихся в Конвенции, применительно к их значению и пределам.

Непрепятствование эффективному осуществлению права на индивидуальную жалобу включает также обязанность не вмешиваться в общение и корреспонденцию заявителя с Судом. В деле *Akdivar and Others v. Turkey*⁷⁸ Комиссия выразила озабоченность по поводу того, что власти Турции обращались непосредственно к заявителям или к тем лицам, которых они считали таковыми, с вопросами о содержании их жалоб, направленных в Страсбург. Было признано неподобающим для властей обращаться с такими вопросами к заявителям в отсутствие их адвокатов, поскольку «подобные инициативы могут быть интерпретированы как попытки отговорить заявителей от направления жа-

⁷⁷ Krüger H.C. & Nørgaard C.A. *Op. cit.* - P. 669; Van Dijk P. & van Hoof G.J.H. *Op. cit.* - P. 62.

⁷⁸ Решение по делу от 16 сентября 1996 г. // Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – Т. 2. – С. 216.

лоб в Страсбург». С учетом этого Комиссия сделала вывод, что власти государства-ответчика препятствовали осуществлению права заявителей на подачу индивидуальных жалоб.

Таким образом, для надлежащего функционирования системы подачи индивидуальных жалоб в соответствии со статьей 34 Конвенции исключительно важно, чтобы заявители или потенциальные заявители могли свободно общаться с Судом, не испытывая давления со стороны властей соответствующего государства-участника с целью заставить их отозвать свои жалобы⁷⁹.

Здесь следует заметить, что на практике у страсбургских органов возникали трудности, связанные с лицами, которые тем или ином образом были лишены свободы. Комиссия и Суд не рассматривали каждый случай наблюдения за почтой лица, находящегося под стражей, адресованной конвенционным органам, как незаконный, хотя и придерживались позиции, что в «соответствии с духом Конвенции» письма должны передаваться нераспечатанными⁸⁰. Как отмечалось в подобных решениях, важно, чтобы контроль за почтой не являлся цензурой и не приводил к чрезмерным задержкам⁸¹. Более того, необходимо, чтобы Договаривающиеся Стороны не препятствовали возможности заявителей иметь доступ к досье и документам, которые им могут быть необходимы для разбирательств в конвенционных органах. Как отмечалось Комиссией, конфликт со статьей 25 (статья 34 в новой редакции Конвенции) возникает лишь тогда, когда заявитель не может свободно передавать свои жалобы в конвенционные органы «в полной и детальной форме»⁸².

Заслуживает внимания и тот факт, что Конвенция не налагает обязательства на Договаривающиеся Стороны информировать соответствующих лиц о возможности подать жалобу в Суд после исчерпания ими всех внутренних средств правовой защиты. Прецедентное право показывает, что такая обязанность не подразумевается из слов «не препятствовать эффективному осуществлению этого права»⁸³.

⁷⁹ См. также: решение по делу *Campbell v. The United Kingdom* от 25 марта 1992 г. // Series A. – 1992. – № 233. – P. 22.

⁸⁰ Жалоба №1593/62, *X. v. Austria* // Yearbook. – 1964. – № 7. – P. 166-168.

⁸¹ См., например: жалоба № 12395/86, *Chester v. The United Kingdom* // D&R. – 1991. – № 68. – P. 65.

⁸² Жалоба №892/60, *X. v. The Federal Republic of Germany* // Yearbook. – 1961. – № 4. – P. 258.

⁸³ См., например: жалоба № 1877/63, *X. v. Austria* // не опубликована.

Права человека и внутренняя компетенция государства

*Шамсон Р.Т.**

Одной из общих тенденций современного мирового развития является усиление взаимозависимости государств, развитие их сотрудничества, интенсификация международных отношений. Это влечет за собой взаимодействие и сближение правовых систем, более того – их взаимопроникновение, развитие в одних системах элементов, которые являются ведущими в других. Происходит и совершенствование механизма реализации норм международного права как на мировом, так и на национальном уровне, без чего невозможно нормальное функционирование, как того так и другого.

Взаимосвязь государств требует, чтобы национально-правовые системы государства были совместимы как друг с другом, так и с системой международного права.

Кроме того, сегодня идет процесс становления права международного сообщества, отличительной чертой которого является повышенное внимание к обеспечению интересов международного сообщества в целом. Национальные интересы государств прочно связаны с интересами международного сообщества. Отныне даже могучая держава не в состоянии в одиночку, без сотрудничества с другими государствами защищать национальные интересы¹.

Экономическое развитие той или иной страны сегодня напрямую зависит от степени ее интегрированности в мировую экономическую систему. Интеграция того или иного государства в международное сообщество предполагает необходимость приведения его права в соответствие с международными стандартами, прежде всего в области прав человека².

* Шамсон Рияд Таха – к.ю.н., докторант кафедры теории и истории государства и права РУДН.

¹ См.: Лукашук И.И. Внешняя политика России и международное право. М., 1997. С. 16.

² Муромцев Г.И. Соотношение международного и внутригосударственного права в свете Конституции Российской Федерации // Право и политика современной России. М., 1996. С. 127.

Уважение прав человека и основных свобод стало содержанием одного из общепризнанных принципов современного международного права, определяющих основы взаимоотношений государств³.

Уважение и соблюдение прав человека входит сегодня в число наиболее важных задач, необходимость решения которых стоит перед мировым сообществом. Права человека являются универсальными и поэтому способствуют формированию единого гуманитарного правового пространства. Права человека – это права личности, следовательно, человек как участник общественных отношений имеет одинаковые, всеобщие права, независимо от того, в каком государстве, на какой территории он проживает.

Зашита прав и свобод человека порождает в первую очередь отношения между государством и индивидом. Поэтому отношения в деле защиты прав и свобод человека – это в основном внутригосударственные отношения, и обеспечиваются эти права и свободы посредством норм национального права, внутренних механизмов и процедур. Однако не все отношения в области обеспечения прав человека являются внутригосударственными. Когда речь идет о международной защите прав человека и международном сотрудничестве в этой области, то возникают проблемы правосубъектности индивида в международном и национальном праве, а также соотношения международного и внутригосударственного права, международных стандартов по правам человека и внутренней компетенции государства. Следует подчеркнуть, что решение этих вопросов зависит, с одной стороны, от общего уровня культуры, морали и динамики развития общественных отношений, как внутригосударственных, так и международных, с другой – от уровня развития международного права. Поэтому вопросы обеспечения прав человека, особенно сейчас, уже во многом не являются предметом субверенного усмотрения государств, эти вопросы могут рассматриваться другими государствами и соответствующими международными организациями в рамках их компетенции на основе международного права.

Международно-правовая защита прав и свобод человека объектививно обусловлена, она отражает динамическую и конструктивную связь между состоянием прав и свобод в отдельных странах и интересами других государств, состоянием международных отношений, международного мира и безопасности.

³ Обеспечение прав и свобод человека в международном праве. М., 1987. С. 9; Международное право в современном мире. М., 1991. С. 109.

Закрепленные международным правом принципы уважения прав и свобод человека представляют законный интерес для всех государств и не являются исключительно внутренним делом той или иной страны⁴.

Дело в том, что права и свободы человека определяются двумя уровнями социальных факторов – внутригосударственными и международными. Права и свободы как таковые могут существовать и развиваться в обществе и зависят от характера общественных отношений как внутри государств, так и на международной арене.

Проблема прав человека сложна и многопланова. Она имеет политические, экономические, социальные, юридические и другие аспекты. В различные эпохи проблема прав человека, неизменно оставаясь политико-правовой, приобретала религиозное, этическое либо философское звучание в зависимости от социальной позиции находящихся у власти социально-политических групп⁵. В различные исторические эпохи понятие, содержание и объем прав и свобод человека не были одинаковы.

Как известно, понятие прав человека вошло в правовую доктрину в эпоху буржуазных революций XVII–XVIII вв. Вопросы регулирования прав человека считались в то время внутренним делом каждого государства, а международное право не рассматривалось как инструмент соблюдения и защиты прав человека. Часто человек воспринимался в качестве не субъекта права, а объекта правоотношения.

Формирование международных стандартов в области прав и свобод человека начинается лишь с 1948 года. Это определяется следующими основными факторами.

а) В указанный период международное право стало общим международным правом, выражающим интересы всего мирового сообщества. Именно в это время начался активный процесс разработки нового международного права, в котором участвовали все государства на основе принципа суверенного равенства, в том числе в какой-то мере значительная группа новых независимых государств, образовавшихся на месте бывших колоний. Сформировавшееся в период после второй мировой войны современное международное право исходит из учета интересов всех государств, создает правовую базу для развития нормальных отношений между государствами, в результате чего усиливается их сотрудничество.

⁴См.: Лукашук И.И. Внешняя политика России и международное право. М., 1997. С. 16.

⁵Общая теория прав человека. «Предисловие». М., 1996. С. IX.

б) Происходит осознание той глубокой и тесной взаимосвязи, которая существует между положением личности, ее правами и свободами в отдельных государствах и состоянием международных отношений. Внутренняя политика подавления прав человека и основных свобод несет опасность не только народу данного государства, но и народам других стран. Такой вывод явился прямым результатом тяжелого опыта второй мировой войны, показавшего, что грубое и тотальное подавление политических, гражданских, социально-экономических и других прав и свобод в гитлеровской Германии и других фашистских государствах оказалось непременным предварительным условием навязывания ими агрессии против других государств⁶. «В Уставе ООН, - писал австрийский юрист А. Федросс, – лежит идея, что государство, которое не предоставляет своим гражданам определенного минимума прав, всегда будет стремиться привить им агрессивную идеологию с тем, чтобы таким образом направить недовольство своих подданных на иностранные государства»⁷. Однако даже если антидемократические режимы не преследуют агрессивных целей в своей внешней политике, борьба против них внутри страны может создать проблемы региональной безопасности (Западный Пакистан в 1971 г., Либерия в 1990 г., Руанда в 1994 г.). Ярким примером превращения прав человека в международную проблему являются межнациональные конфликты в Северной и Южной Осетии, Абхазии и, наконец, в Югославии.

в) Международной унификации института прав и свобод человека, развитию международного сотрудничества, направленного на содействие всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод, способствовали создание и деятельность ООН как всеобщей международной организации по поддержанию мира и безопасности.

г) Страны мира становятся все более зависимыми друг от друга, происходящие внутри них процессы развития оказывают все большее влияние на международные отношения. С расширением связей между различными государствами и народами все сильнее стали сказываться на правах и свободах личности международные факторы. Опыт и идеи одних народов оказывают порой значительное воздействие на взгляды и практику в других странах. Постепенно стали складываться правила международной морали, а затем и юридические нормы, ставящие вне

⁶Обеспечение права и свобод человека в международном праве. М., 1987. С. 10; Международное право в современном мире. М., 1991. С. 109.

⁷См.: Международное право в современном мире. М., 1991. С. 110.

закона наиболее грубые нарушения прав человека. Появились права и свободы, которые не должны зависеть ни от общественного строя данной страны, ни от других обстоятельств⁸.

Права человека стали объектом национального и международно-правового регулирования. То, что в сфере международного права называется правами человека, становится правами граждан в сфере внутригосударственного права⁹. В этой связи внутригосударственное право перестает быть чисто национальным явлением. В.А. Карташkin справедливо отмечает, что ныне с полным основанием можно утверждать, что права человека являются предметом международно-правового регулирования и не входят уже исключительно во внутреннюю компетенцию государства¹⁰. Права человека регулируются как внутренним правом государств, так и международным правом. При этом все более возрастает роль международного права, что выражается, во-первых, во все более детальной разработке и конкретизации международных принципов и норм, регулирующих основные права и свободы человека, которые должны соблюдаться государствами, во-вторых, в создании международных органов по контролю за выполнением государствами взятых ими на себя обязательств¹¹. Термин «права человека» в данном случае употребляется только по отношению к тем правам, которые признаются и поддерживаются международным правом и его институтами.

Основы международного сотрудничества в данной области были заложены в Уставе ООН. В нем подчеркивается общий характер обязательства государств соблюдать основные права и свободы человека¹². Статья 1.3 Устава ООН в императивной форме обязывает все государства – члены ООН предпринимать совместные и самостоятельные действия в целях обеспечения всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех без различия расы, пола, языка и религии. Однако в Уставе не дано определения термина «права человека и основные свободы». Эта задача была выполнена в серии

⁸ Мюллерсон Р.А. Права и свободы человека в международном праве. М., 1991. С. 8.

⁹ Карташkin В.А. Всеобщая демократия права человека в современном мире (к 40-й годовщине принятия Всеобщей декларации прав человека) // СЕМП, 1989. С.47.

¹⁰ Сабо И. Идеологическая борьба и права человека. М., 1981. С. 111.

¹¹ Карташkin В.Н. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 3.

¹² Международная защита прав человека. Основные проблемы сотрудничества государств. М., 1976. С. 21.

деклараций, соглашений и договоров, составленных и принятых после 1948 г. Все документы по вопросам прав человека, принятые ООН и региональными организациями, исходят из одного и того же принципа – должны существовать единые стандарты прав человека, которые соблюдались бы всеми странами мира или, если речь идет о региональных документах, странами данного региона¹³. Все международные нормы в области прав человека, как договорные, так и обычные, стали именоваться в юридической терминологии международными стандартами.

Следует подчеркнуть, что права и свободы человека являются проявлением потребностей человека как такового, предопределяются условиями и характером развития конкретного государственноорганизованного общества и мировой цивилизации.

Права и свободы человека являются естественными, так как они, в конечном счете, не зависят ни от воли отдельных государств или даже групп государств, если речь идет о международных стандартах, ни от закономерностей общественного развития. Эти права и свободы должны быть обеспечены человеку. Государство обязано обеспечить каждому индивиду реализацию этих прав. Лишая их человека, оно действует противозаконно, даже если «узаконивает» в своем внутреннем законодательстве эти действия, ибо его действия по отношению к человеку в данном случае соизмеряются не с его национальными законами, а с международными стандартами. Государство может лишать своих подданных или граждан многих прав, являющихся элементарными в других странах, но только незаконным образом¹⁴.

Определенные универсальные стандарты являются обязательными в рамках международного права. Принципы уважения и защиты прав и свобод человека были определены как *jus cogens*, т.е. как основополагающие императивные принципы международного права, действующие вне зависимости от позиции отдельных государств.

Всеобщая декларация прав человека и международные пакты содержат нормы, которые выделены из коллективного опыта и общего наследия всех народов мира и представляют собой универсальные стандарты поведения для всех народов и государств как выражение различных культур мира. Можно дать следующее общее для всех культур

¹³ Абдуллахи Ахмед Ан-Наими. На пути к исламской реформации гражданской свободы, прав человека и международного права: Перевод с англ., М., 1999. С. 182.

¹⁴ Мюллерсон РА. Права и свободы человека в международном праве. М., 1991. С. 5.

обоснование всеобщности стандартов прав человека: это такие права, которыми каждое человеческое существо наделено уже просто по праву рождения, независимо от расы, пола, языка или религии. В этом смысле права и свободы человека предстают сами по себе как неотделимые, принадлежащие индивиду независимо от воли и желания данного государства.

Всеобщая Декларация прав человека 1948 г. и два международных пакта по правам человека стали важным этапом в развитии международных отношений. Как известно, Всеобщая декларация 1948 г. была принята в виде Резолюции Генеральной Ассамблеи. Тем не менее, при оценке юридической силы ее положений были высказаны разнообразные точки зрения. Ряд ученых считают, что она имеет лишь рекомендательный характер, другие утверждают, что ее положения имеют обязательную юридическую силу.

Декларация с формальной точки зрения не может рассматриваться как юридически обязательный документ. Тем не менее, провозглашенные в ней права и свободы рассматриваются в настоящее время государствами в качестве юридически обязательных норм международного права.

Всеобщая декларация прав человека сегодня является одним из основных источников права, служит моделью, которая широко используется многими странами для разработки отдельных положений конституций, различных законов и документов, относящихся к правам человека¹⁵. Не менее чем 90 национальных конституций, принятых после 1948 г., содержат перечень фундаментальных прав, которые или воспроизводят положения Декларации, или включают их под ее влиянием¹⁶.

Большинство государств рассматривают Декларацию как документ, содержащий общие нормы международного права, подавляющее большинство которых стали "jus cogens"¹⁷. Такое понимание особо важно в связи с тем, что ряд стран не являются участниками двух пактов: о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах. Они обязаны руководствоваться положениями Всеобщей декларации прав человека. Кро-

¹⁵ Карташкин В.А. Россия и Всеобщая декларация прав человека // Московский журнал международного права. 1998. № 2. С. 244.

¹⁶ Там же.

¹⁷ См. Mokean. W. Equality and discrimination under international law. – Oxford: Clarendon press. 1982; United Nations actions in the field of human rights. N. Y., 1983.

ме того, происходит конкретизация многих норм, содержащихся во Всеобщей декларации прав человека.

В итоге можно сказать, что все указанные документы и содержащиеся в них нормы и стандарты имеют двойственный характер: они являются обязательными для выполнения сторонами – участниками договорных норм и обязательными для всех государств в качестве обычных норм международного права.

Следует подчеркнуть, что существуют объективные факторы, определяющие сложность международного сотрудничества в области прав человека, а также обстоятельства, которые необходимо учитывать при формировании норм международного права в области прав человека. С одной стороны, это предполагает необходимость исходить из того, что существуют:

1) разное понимание, различный, иногда противоположный подход к самой концепции. Особенно сложную проблему представляют собой различия социально-экономического, политического характера, существующие между странами, участвующими в международной нормотворческой деятельности по правам человека и осуществлении принятых международных норм. Целостное понятие не может быть выработано потому, что, во-первых, существуют различия в социальных условиях их существования; во-вторых, потому, что содержание и понятие прав человека меняются в ходе исторического развития;

2) глубокие различия в морально-правовых воззрениях сторон на основе духовно-нравственных категорий, формирующих само понятие прав человека.

С другой стороны, необходимо принимать во внимание по крайней мере три уровня:

1) индивидуальный, относящийся к человеку как таковому;
2) общественный, определяемый условиями жизни данного государственноорганизованного общества, уровнем его развития, особенностями и традициями;

3) международный, определяемый характером и уровнем развития международных отношений и международного права, международных механизмов и процедур, т.е. характером человеческой цивилизации в целом.

Вопрос о международной правосубъектности в целом и в частности о статусе личности в международном праве, является одним из наиболее спорных вопросов в мировой юридической науке. Одни авторы

отрицают правосубъектность индивида¹⁸, другие признают за ним отдельные качества субъекта международного права¹⁹.

Так, профессор Г.И. Тункин подчеркивал, что правовое положение индивидов определяется внутригосударственным, а не международным правом²⁰. С.В. Крылов писал, что индивид защищается не непосредственно международным правом, а лишь через посредство внутригосударственного права, что постановления Устава ООН об основных свободах и правах человека, обязывая государства – члены организации, не сообщают индивидам качества непосредственно субъекта международного права²¹.

А. Федресс полагает, что отдельные лица в принципе не являются субъектами международного права, так как международное право защищает интересы индивидов, однако наделяет правами и обязанностями непосредственно не отдельных лиц, а лишь государство, гражданами которого они являются²². Данной точки зрения придерживаются и некоторые арабские авторы²³. Другие считают, что индивид может быть лишь субъектом международных правоотношений. «Индивид, находясь под властью государства, не выступает на международной арене от своего имени, как субъект международного права, – пишет В.М. Шуршалов. – Все международные договоры и соглашения о защите личности, основных прав и свобод человека заключены государствами, а потому конкретные права и обязанности из этих соглашений вытекают для государств, а не для отдельных индивидов». Индивиды находятся под защитой своего государства, и те нормы международного права, которые направлены на охрану основных прав и свобод человека, главным

¹⁸ См., например: Тункин Г.П. Основы современного международного права: Изд. ВПШ. 1956. С. 19; он же: Теория международного права. М., 1970. С. 91, 259; Крылов С.В. История создания Организации Объединенных Наций. М., 1960, Федресс А. Международное право. М., 1959. С. 146; Хамед Султан Публичное международное право. 2-е изд. (на арабск. яз.). Каир, 1968. С. 86; Шуршалов В.М. Международное правоотношение М., 1971; Черниченко С.В. Теория международного права. В 2-х томах. М., 1999 и др.

¹⁹ См., например: Али Садек Абу-Гаиф. Международное публичное право. 7-е изд. (на арабск. яз.). Александрия, 1964-1965. С. 301; Вершетин В.С. , Мюллерссон Р.А. Приметы международного права в мировой политике // Сов. гос. и право 1989. № 5; Муромцев Г.И. Соотношение международного и внутригосударственного права в свете Конституции Российской Федерации // Право и политика современной России. М.

²⁰ Тункин Г.И. Основы современного международного права. М. 1956. С. 19.

²¹ Крылов С.В. История создания Организации Объединенных Наций. М., МО. 1960. С. 34.

²² Федресс А. Международное право. М., 1959. С. 146.

образом реализуются через посредство государства²⁴. По его мнению, согласно действующим нормам международного права индивид выступает как субъект конкретных правовых отношений, хотя он не является субъектом международного права.

Противоречивую позицию в данном вопросе занимает английский ученый Я. Броунли. С одной стороны, он полагает, что существует общая норма, согласно которой физические лица не могут быть субъектами международного права, но в определенных контекстах индивид выступает как субъект права в международном плане. Однако, по мнению Я. Броунли, было бы бесполезно относить индивида к субъектам международного права, поскольку это предполагало бы наличие у него прав, которых в действительности не существует, и не избавляло бы от необходимости проводить различие между физическим лицом и иными субъектами международного права²⁵.

Советская доктрина международного права традиционно отстаивала устаревшие концепции, в соответствии с которыми вопросы регулирования прав человека считались внутренним делом государства. Такая позиция диктовалась принципами тоталитарного режима, выступающего против принятия каких-либо радикальных мер на международном уровне, направленных на международную защиту прав человека. Подобные меры обычно квалифицировались как вмешательство во внутренние дела государства²⁶.

Однако подавляющее большинство российских, европейских и арабских ученых в той или иной мере признают международную правосубъектность индивидов. Как справедливо писал, например, английский юрист Латерпахт, международное право, как оно воплощено в Уставе ООН и других международных договорах, признает основные права индивидов независимо от внутреннего права государства и таким образом констатирует человека как субъекта международного права²⁷.

Российские авторы «Курса международного права» относят индивида ко второй категории субъектов международного права. По их мнению, индивиды, обладая определенным, довольно ограниченным кругом прав

²⁴ Хамед Судтан. Публичное международное право во время мира. 2-е изд.(на арабск. яз.). Каир, 1968. С. 86; Шаваси Мухамед Башир Международное публичное право во время войны и мира. (на арабск. яз.). Александрия, 1971. С. 146.

²⁵ Шуршалов В.М. Указ. соч. М., 1971. С. 77.

²⁶ Броунли Я Международное право. Перевод с англ. Кн.1, М., 1977. С. 77.

²⁷ Общая теория прав человека М., 1996. С. 493.

²⁷ Lauterpacht H. International law and Human rights.

и обязанностей по международному праву, сами непосредственно не участвуют в процессе создания международного права²⁸.

По мнению Н.В. Захаровой, отдельные нормы международного права применяются к индивидам. Она признает за ними международную правосубъектность²⁹. Аналогичной точки зрения придерживается и арабский юрист Али Садек Абу - Гаиф³⁰.

В настоящее время права и обязанности индивидов или государств по отношению к индивидам закреплены во многих международных договорах. Важнейшими из них являются Женевская конвенция об улучшении участия раненых и больных в действующей армии 1949 г., Женевская конвенция о защите мирного населения во время войны 1949 г., Устав международного военного трибунала 1945 г., Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычайев, сходных с рабством, 1956 г., Конвенция о политических правах женщин 1952 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г. Многочисленные конвенции одобрены МОТ.

Из региональных договоров отметим Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и 11 протоколов к ней, Конвенцию СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г. Аналогичные конвенции имеются и в других регионах мира. С одной стороны, в этих нормах, несомненно, говорится о правах индивидов, и это указывает на то, что именно они являются субъектами этих норм. С другой стороны, международные документы по правам человека прямо обязывают государства гарантировать индивидам эти права, а сами предусмотренные в них права обеспечиваются в отношении конкретного лица чаще всего не прямо, а посредством норм национального права и внутригосударственных процедур, так как большинство этих

²⁸ Курс международного права. В 7-ми томах. Т. 1., М., 1989. С. 180.

²⁹ См.: Захарова Н.В. Индивид-субъект международного права. // Сов. Государство и право. 1989. № 11. С. 112-118.

³⁰ Али Садек Абу-Гаиф. Международное публичное право. 7-е изд. (на арабск. яз.). Александрия. 1964-1965. С. 301.

норм являются несамоисполняющимися. Они сами по себе, непосредственно, без обеспечивающего их специального внутреннего законодательства не готовы к урегулированию вопросов соблюдения прав человека, даже если конституция государства объявляет их частью права страны. Однако если международная норма не может обеспечить закрепленные в ней права и свободы, она способна, в случае объявления ее действующей внутри государства, приостановить применение противоречащих ей правил внутригосударственного законодательства. Тем не менее, если нормы международного права в области прав человека обязывают государства обеспечить закрепленные в них права, то в то же время они представляют индивиду право требовать от государства выполнения его международных обязательств. Это закреплено, например, в ст. 20 Пакта о гражданских и политических правах.

К свойствам субъекта международного права можно отнести его ответственность за нарушение норм и принципов международного права. Ответственность несут как государства, так и индивиды. Индивид все более активно «вторгается» в международное право и даже в ряде случаев принимает участие в процессах обеспечения международных стандартов в области прав человека³¹. Единственным свойством, которым индивид не обладает, – считает профессор В.А. Карташкин, – это участие в создании принципов и прав.

Кроме того, государство, соглашаясь с международными нормами по правам человека, принимает на себя обязательства не только перед другими государствами и мировым сообществом, но и перед всеми лицами, находящимися под его юрисдикцией, – как гражданами, так и не гражданами.

Можно утверждать, что с принятием Устава ООН, Всеобщей декларации прав человека и пактов о правах человека 1966 г. индивид становится субъектом международного права. Например, в Пакте о гражданских и политических правах (ст. 16) зафиксировано, что каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности. Отсюда содержание правового статуса личности можно рассматривать с двух юридических позиций: права национального регулирования прав личности государством и права международного – права коллективной защиты, права индивидуального обращения с жалобой в международные инстанции и права требовать защиты с их

³¹ Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. С. 101.

стороны. Для защиты своих прав индивид может использовать закон государства, гражданином которого он является или где находится, или обратиться за помощью в международные органы. Непризнание индивида субъектом международного права означает недопустимость принятия каких-либо кардинальных норм на международном уровне, направленных на международную защиту прав человека. Тогда представляется, что именно государство, как официальный представитель гражданского общества в международных отношениях, обеспечивает права человека, гражданином которого он является или на территории которого проживает.

После принятия Устава ООН широкое распространение получает практика предоставления индивиду права на прямой контакт с судебными и несудебными международными органами. Получая самостоятельный статус в международных органах, индивид имеет возможность независимо от государства защищать свои права.

Индивид обладает международными правами и обязанностями, а также способностью обеспечивать (например, через международные судебные органы) выполнение субъектами международного права международно-правовых норм. Этого вполне достаточно для признания у индивида качеств субъекта международного права³².

Права человека, таким образом, становятся предметом международного регулирования. Международное сотрудничество государств по защите и реализации прав человека идет в следующих направлениях:

- создание норм и методов, определяющих процедуры, которые касаются ситуаций, затрагивающих интересы большого числа людей, т.е. систематических грубых нарушений прав человека и основных свобод. Это идет, как правило, по линии Пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., ЭКОСОС, Комитета ООН по правам человека, Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинства;

- закрепление норм и установление процедур, касающихся частных случаев. Это идет по линии Пакта о гражданских и политических правах и Факультативного протокола к нему, а также Комитета по правам человека;

- кроме того, в ООН и ее специализированных учреждениях существуют другие возможности для рассмотрения вопросов о нарушении

³² Международное публичное право: Учебник под ред. К.А. Бекяшева М.: Проспект, 1998. С. 114.

прав человека. Все это значит, что права и свободы человека в значительной мере вышли за пределы исключительно внутренней компетенции государства, стали предметом международного регулирования. Развитие международных отношений и мировой цивилизации и соответствующие этому изменения в области международного права приводят к тому, что все большее количество вопросов, традиционно входящих в число внутренних дел государства, становится именно объектом международного права. Это значит также, что права человека уже не могут определяться исключительно характером и уровнем развития данного конкретного общества. Все большее влияние на их состояние оказывает единая человеческая цивилизация³³. Следовательно, если защита прав и свобод человека осуществляется нормами внутригосударственного права, то содержательная сторона реализации регулирования в значительной мере уже не входит во внутреннюю компетенцию государства, поскольку последнее должно соблюдать свои международно-правовые обязательства в этой области.

Внутренняя компетенция как политico-правовая категория довольно подвижна. Она ограничивается в социально-политическом плане развитием международных отношений, которые характеризуются сегодня усилением интеграции и взаимозависимости государств. В юридическом плане объем внутренней компетенции зависит от развития международного права. Хотя в юридической науке отмечается, что те вопросы, которые регулируются международным правом, не являются делами *ipso facto*, входящими во внутреннюю компетенцию, это не значит, что все вопросы, возникающие в области прав человека, в полном объеме изъяты из внутренней компетенции. Многие вопросы регулирования прав человека все еще относятся к сфере внутренней компетенции каждого государства, которое самостоятельно, с учетом взятых на себя международных обязательств определяет время, последовательность и конкретный способ их выполнения. Эти вопросы решаются в зависимости от соотношения политических сил внутри страны, их позиции, а также от других факторов, а не только от существующих международных договоренностей. Все это отражается во внутригосударственном законодательстве, которое определяет, каким образом и в каком объеме государство будет выполнять взятые на себя международные обязательства³⁴. Кроме того, международные

³³ Мюллерсон Р.А. Права и свободы человека в международном праве. М., 1991. С. 9.

³⁴ Карташкин В.А. Указ. соч. С. 10

обязательства различных государств в одной и той же области не являются одинаковыми. Если общепризнанные обычные нормы по правам человека обязательны для всех государств, то иначе обстоит дело с конкретными договорными обязательствами. Они связывают только государства – участники конкретного договора.

Нет сомнения, что социально-экономическое и культурное развитие той или иной страны, а также стабильность и демократичность ее политической системы способствуют соблюдению и реализации норм и принципов международного права по правам человека. Но не менее важно создание международно-правовых механизмов и процедур реализации этих норм и принципов во внутригосударственной сфере. Целесообразно, на наш взгляд, и создание общемирового суда в этом плане. Создание такого органа гарантировало бы реализацию норм и принципов международного права в области прав человека при нарушении их со стороны государства. Поскольку права человека становятся проблемой всего мирового сообщества, то нарушение прав человека в отдельных странах надо рассматривать как нарушение международного права.

Следует подчеркнуть, что в условиях усиления взаимосвязанности и взаимозависимости равноправных государств комплекс прав и свобод человека может реализоваться только под воздействием международного права и при условии его примата.

Утверждение в международном праве принципа уважения прав человека вносит изменения в саму концепцию этого права. В прошлом она полностью была изолирована от того, что происходило внутри государства. Классическое международное право, рассматривая взаимоотношения между государствами и его собственными гражданами как входящие в его юрисдикцию, делало лишь одно исключение. Считалось правомерным применение силы в «гуманных» целях вплоть до развязывания войны в одностороннем порядке для защиты жизни и имущества, а также национальных и иных меньшинств. Право на гуманитарную интервенцию основывалось на предпосылке, что каждое государство якобы имеет международные обязательства гарантировать основные права и свободы, где бы они ни нарушались³⁵.

Теоретическое обоснование подобных акций под предлогом «защиты» и «обеспечения» таких прав, как право на жизнь, на свободу совести и вероисповедания, получило освещение в трудах некоторых юристов. Исходя из того, что за абстрактным человеком, независимо от

³⁵ Права человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М.: Норма, 1999. С. 459.

принадлежности его к тому или иному государству, признаются определенные права и свободы, Гуго Гроций оправдывал так называемые справедливые войны ради защиты чужих подданных, если над ними творят «явное беззаконие»³⁶. Дореволюционный русский юрист Ф. - Мартенс писал, что все образованные государства признают за человеком как таковым, безотносительно к его подданству или национальности, известные основные права, которые неразрывно связаны с человеческой личностью³⁷. Под этими правами обычно подразумевалось право на жизнь, свободу совести и вероисповедания. По утверждению швейцарского ученого И. Блюнчли, естественные права человека должны быть уважаемы как в мирное, так и в военное время³⁸.

Точка зрения о законности вмешательства в дела других государств под предлогом гуманности нашла поддержку у большинства юристов как в XVIII, так и в XIX в. Лишь отдельные ученые, как, например, профессор А. Гефтер, утверждали, что если государство попирает права и свободы своих граждан, «то надо прекратить с ним всякие отношения, но не вмешиваться силой оружия в его внутреннее дело»³⁹.

Юристы – сторонники гуманитарной интервенции считали, что ее применение является правомерным только против нецивилизованных государств⁴⁰. «Вмешательство образованных держав, – писал Ф. Мартенс – по принципу законно в том случае, когда христианское население тех земель подвергается варварскому гонению и избиению. В данном случае вмешательство оправдывает общность религиозных интересов и соображения человечности образованных народов с необразованными»⁴¹.

Разделяя точку зрения о законности интервенции во имя «гуманных» целей, ряд ученых, например, Ф. Лист, считали, что право на такую акцию возникает не в одностороннем порядке, а в результате решения группы государств, даже в случае, когда, по мнению отдельного государства, вмешательство во внутренние дела обосновывается необходимостью охраны общих интересов человечества⁴².

³⁶ См.: Гроций Гуго. О праве войны и мира. Три книги. М., 1956. С. 562–563.

³⁷ Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. СПб., 1882. С. 327.

³⁸ Блюнчли И. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. Вып. 2. М., 1877. С. 316.

³⁹ Гефтер А. Европейское международное право. СПб., 1880. С. 99.

⁴⁰ См.: Захаров Н.А. Курс общего международного права. 2 ч. М., 1917. С. 134.

⁴¹ Мартенс Ф. Указ.соч. С. 297–298.

⁴² Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев, 1917. С. 87.

Доктрина гуманитарной интервенции широко использовалась в прошлом и используется в настоящее время в практике международных отношений⁴³. Она служила одним из многочисленных обоснований для приобщения (нецивилизованных) слабых государств к цивилизации. Кроме того, во имя «гуманных» целей и под предлогом «защиты» национальных и религиозных меньшинств происходила борьба европейских держав за передел уже поделенного мира. Право на вмешательство официально закреплялось во многих международных договорах и соглашениях этого периода истории⁴⁴. Однако как в XX в., так и ранее интервенция осуществлялась отнюдь не в гуманных целях⁴⁵. Она исходила в основном из политических соображений, осуществлялась со стороны сильных и влиятельных государств на территории слабых государств и опиралась на силу, а не на правовые основания.

Исследуя внешнюю политическую деятельность и практику государств в XIX в., известный английский юрист Я Броунли приходил к выводу, что ни одна гуманитарная интервенция не совершалась и не совершается в гуманных целях, за всеми подобного рода акциями всегда стоит только политика. Во второй половине XX века большинство юристов согласилось с таким мнением⁴⁶. «Подтверждением этому, например, – пишет один из крупных российских специалистов в данном вопросе В.А. Карташкин, – служат действия США в Гренаде, Югославии и т.д. При этом США ссылались как на имеющиеся договорные нормы, так и на обычные. Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что созданный в 1970 г. Всеобщей Ассоциацией международного права комитет по гуманитарной интервенции пришел к выводу, что гуманитарная интервенция («захват») в современных условиях международных отношений применяться не должна, поскольку ни обычных, ни договорных норм, регулирующих механизм ее осуществления, нет. Таким образом, в настоящее время теория гуманитарной интервенции не пользуется поддержкой юристов большинства государств⁴⁷.

⁴³ См.: Курс международного права в 7-ми томах. Т.2. М., 1989.

⁴⁴ См.: Общая теория прав человека. С. 420; Али Садек Абу-Гиев. Международное публичное право. М., С. 217.

⁴⁵ См.: Bilder R.B. Kosovo and the “new interventionism” promise or peril? // j/of transnational law and policy – Tallahssene, 1999 - № 1. P. 153-182; Roberts A. Nato’s “Humanitarian Way” over Kosovo// Survival – L. 1999 – Vol. 4.1.№ 3. P. 102-123. Faure-Dofourmantelle A. Irak et Kosovo // Defence national – P. 200.36. – P. 111-117.

⁴⁶ См.: Карташкин В.Н. Актуальные проблемы теории и практики международного гуманитарного права // Вестник МГУ. Серия Право. № 3. 2000. С. 112.

⁴⁷ См.: Карташкин. В.Н. Указ. соч. С. 217.

В последнее время в российской юридической литературе встречается точка зрения, согласно которой государства вправе использовать вооруженные силы в случае защиты своих граждан за рубежом при угрозе их жизни. Такая акция рассматривается как крайнее средство, когда иные способы защиты не дают результата, а также в случае вооруженного нападения на граждан России⁴⁸. Наиболее радикально по этому вопросу выступает Н.Б. Крылов. Прежде всего он ссылается на то, что еще в прошлом столетии практика межгосударственного общения привела к повсеместной защите государствами своих граждан за рубежом как способу самообороны. Более того, он напоминает о том, что в исключительных случаях допускалось применение вооруженной силы для оказания помощи гражданам другого государства, правители которого творили вопиющее беззаконие и произвол⁴⁹. Однако такое мнение отвергалось многими российскими авторами. В частности, известный российский юрист С.В. Черниченко, который более подробно анализирует данную точку зрения, приходит к верным, на наш взгляд, выводам, основываясь на удивительных аргументах⁵⁰. Ссылки на необходимость защиты своих граждан неоднократно использовались для оправдания колониальных захватов и вооруженной интервенции с целью свержения неугодных правительств в прошлом, и, как показывает практика, под предлогом защиты своих граждан сильные государства прибегали к военной интервенции и после второй мировой войны, только в отношении более слабых государств, которые обычно вовсе не разделяли их точку зрения на правомерность такой акции. «Просьба каких-либо государств, – отмечает С.В. Черниченко, – вторгнуться под любым предлогом на территорию их соседа не может быть ничем оправдана. Она есть нарушение прав человека соседней страны. В конце концов, и вооруженная защита своих граждан, чем бы ее ни обосновали – ссылками на самооборону или на правомерность гуманитарной интервенции – не всегда оказывалась результативной»⁵¹.

⁴⁸ См. Лукашук Г.И. Военная доктрина правового государства // Международная жизнь. 1994. № 3. С. 88.

⁴⁹ Крылов Н. Защита сограждан, находящихся в основном за рубежом // Международная жизнь. 1995. № 1. С. 124.

⁵⁰ См.: Черниченко С.В. Теория международного права. Т. 2. М., 1999. С. 449-476.

⁵¹ См.: Черниченко С.В. Теория международного права. С. 121. Старые и новые теоретические проблемы: В 2-х томах. Т. 2. М., 1999. С. 469.

Кстати, в советской доктрине и практике долгое время господствовала точка зрения, согласно которой вооруженная защита своих граждан за рубежом считалась грубейшим нарушением международного права. Она нашла отражение в известном советском определении агрессии. В нем говорилось, что оправданием агрессии не может служить «опасность, могущая угрожать жизни или имуществу иностранцев». Эта же формулировка была воспроизведена в проекте резолюции Генеральной Ассамблеи ООН об определении агрессии, внесенном СССР в 1953 г.⁵².

Несомненно, права человека – высшая ценность, и их защита – важнейшая, первейшая обязанность государства. Защита государством своих граждан есть защита самого государства, ведь народ – источник его суверенитета.

Государства вправе использовать такие институты, невооруженные и не связанные с нарушением прав человека, как реторсии и репрессии. Государство может прибегать к таким мерам, помимо обращения в ООН, если есть опасность массированного нападения на его граждан, или под угрозой находится жизнь небольшой группы граждан, или если уже пострадало какое-то небольшое число его граждан. Типичные случаи такого рода возникают, когда происходят захват заложников, внутренние беспорядки, гражданские войны и т.д. Каждая такая ситуация ставит перед государством, чьи граждане оказались в опасности, определенные задачи. Само собой разумеется, огромную роль играет здесь позиция и возможности властей государства, на территории которого возникла опасность или имеются жертвы среди граждан иностранных государств.

Судя по вполне отчетливой тенденции в современной практике, в тех случаях, когда в государстве происходят серьезные беспорядки или начинается война и появляется угроза жизни иностранных граждан, находящихся на его территории, использование вооруженных сил для эвакуации своих граждан (или граждан других государств) считается правомерным, как это было, например, летом 1997 г. в Конго. Особенно ясной допустимость подобной акции становится в тех случаях, когда в стране возникает безвластие⁵³.

Как правило, защита и своих, и чужих граждан с помощью военной силы раньше рассматривалась как гуманитарная интервенция, а не как

⁵² «Известия» от 26 августа 1953 г.

⁵³ См.: Черниченко С.В. Теория международного права. Старые и новые теоретические проблемы. В 2 томах. Т. 2. М., 1999. С. 465.

самооборона. Периодически в ООН возникает вопрос о допустимости гуманитарной интервенции и в современных условиях. Ее рассматривают как средство защиты прав человека и обычно обсуждают только в связи с компетенцией Совета безопасности или региональных организаций, но в контексте прав на самооборону она обычно не затрагивается⁵⁴.

Следует подчеркнуть, что между правами государства, народа, человека существует определенное единство. Все они должны осуществляться в соответствии с целями и принципами ООН. Нарушение прав государства во многих случаях означает и нарушение прав проживающих в нем людей. Прежде всего это касается таких кардинальных прав, как право на мир и право на жизнь. Совершая акт агрессии, правительства нарушают права не только других государств и их населения, но и права собственных граждан на мирную жизнь.

В общем, в межгосударственных отношениях использование вооруженных сил безусловно запрещено. Единственное исключение составляет право на индивидуальную самооборону в установленных для нее пределах. В этом состоит основа предусмотренного Уставом ООН и современным международным правом международного правопорядка. Каждое государство имеет право на индивидуальную самооборону в случае вооруженного нападения на него, что является актом агрессии. Это право в статье 51 Устава ООН названо неотъемлемым, его реализация, в конечном счете, способствует восстановлению международного мира и безопасности.

Между тем, правопорядок, предусмотренный Уставом ООН и международным правом, оказался нереализованным. Сразу же после вступления в силу Устава ООН началась «холодная война» и между постоянными членами Совета Безопасности. Недоверие и конфронтация наращивались гонкой вооружений. Принцип неприменения вооруженной силы в межгосударственных отношениях был подорван фактом ее применения одними государствами против других, в особенности государствами – постоянными членами Совета Безопасности ООН в отношении государств, чья политика противоречила их интересам.

В настоящее время и после окончания холодной войны появилась тенденция, когда Совет Безопасности оказывается в стороне от усилий по поддержанию международного мира и безопасности. Случай

⁵⁴ Там же.

с Косово четко высветил тот факт, что государства и региональные организации иногда предпринимают принудительные акции без санкции ООН.

Параллельно возникла тенденция нарушения международных санкций, введенных Советом Безопасности, отдельными государствами-членами и даже региональными организациями, кроме того, распространение региональных и субрегиональных соглашений ведет ко все большему размежеванию позиций в Совете Безопасности. Причем возникновение единственной сверхдержавы и новых региональных держав также внесло свою лепту в нынешнее положение в Совете Безопасности ООН.

Во время холодной войны, когда собственный потенциал ООН к принуждению был в значительной мере парализован расхождениями в Совете Безопасности, были случаи, когда грубейшие нарушения прав человека в одной стране приводили к военной интервенции одного из ее соседей. Так, в 1971 г. в результате интервенции Индии была остановлена гражданская война в Восточном Пакистане, что позволило Бангладеш добиться независимости. В 1978 г. Вьетнам осуществил интервенцию в Камбодже, положив конец правлению «красных кхмеров», развязавших геноцид. В 1979 г. Танзания осуществила интервенцию, чтобы свергнуть сумасбродную диктатуру Иди Мина в Уганде⁵⁵. А после периода холодной войны – акции НАТО в Югославии.

Все эти случаи по-разному воспринимаются международным сообществом и вызывают беспокойство. В каждом из них действия государств были односторонними или вне рамок ООН, и это создает тревожный прецедент. Кроме того, такие действия осуществляются в силу заинтересованности государств в интервенции, в использовании таких ситуаций для достижения определенных выгод в политическом плане, т.е. определяются приматом политики над международным правом.

Исторически сложилось так, что впервые вопрос о правах человека был вынесен на международный уровень религиозными и этническими меньшинствами. Нарушение их прав не раз было причиной destabilизации обстановки не только в тех странах, где они проживают, но и вовлекало в конфликт другие страны. В наши дни нарушение прав меньшинств продолжает оставаться наиболее серьезной угрозой международному миру и безопасности.

⁵⁵ Кофи А. Анан. Проблемы вмешательства. Выступление Генерального секретаря ООН. Нью-Йорк. 1999. С. 10-11.

Озабоченность правами человека в мире обусловлена фактором взаимосвязи между правами человека и стабильностью в международных отношениях, существованием общих уз между различными народами, образующими международное сообщество. Этот фактор современного исторического развития не могут игнорировать страны мирового сообщества в своей внешней политике.

Характер международных отношений, взаимосвязь и взаимозависимость государств в современных условиях способствуют тенденции к исчезновению международных военных конфликтов и возникновению конфликтов, которые до недавнего времени считались внутригосударственными делами. В последние годы особенно возросло число такого рода вооруженных конфликтов в различных частях мира.

На первый взгляд, довольно просто разграничить международные конфликты, которые являются прямым делом ООН, и внутренние споры, которые таковыми не являются⁵⁶. Однако большинство войн в наше время – это гражданские войны. По крайней мере, такими они начинаются. Они являются «гражданскими» только в том смысле, что главной жертвой становится гражданское население⁵⁷.

Кроме того, большинство конфликтов не остается “внутренними” длительное время. Они вскоре распространяются на соседние страны, Это может произойти, например, в том случае, если в ходе боевых операций войска той или иной из враждующих группировок окажутся на территории соседнего государства для перегруппировки и укрепления своих сил и откажутся разоружиться по требованию этого государства. Также это происходит, когда начинается поток беженцев. В связи с этим роль гуманитарного права приобрела особое значение. Возросла роль ООН в разрешении и предотвращении конфликтов, в установлении мира и стабильности. Совет Безопасности ООН стал оперировать такими понятиями, как угроза международному миру и безопасности в случаях, когда нарушения прав человека приобретают угрожающий характер. В качестве примера можно привести действия Совета Безопасности в отношении Сомали, Гаити, Руанды. Более показательны

⁵⁶ См.: Алеш В.В. Правовое регулирование внутреннего конфликта немеждународного характера // Московский журнал международного права. 1998. № 2 С. 134; Ганюшкин Б.В. Вооруженные конфликты нового поколения // Материалы международной конференции «Вступая в XX век: к примату права международных отношений». Москва. 2 ноября. 2002.

⁵⁷ Кофи А. Анан. Проблемы Вмешательства. Выступление Генерального секретаря ООН. Нью-Йорк. 1999. С. 10-11.

усилия по прекращению вооруженного конфликта в бывшей Югославии. Несмотря на все недостатки в их осуществлении, они сыграли важную роль. Без них количество человеческих жертв было бы гораздо большим. К сожалению, политика стран НАТО не дала ООН возможности реализовать свой потенциал, что привело к затягиванию конфликта. В той или иной стране было бы предпочтительнее, если мировое сообщество прибегало бы к превентивным мерам и лишь в крайнем случае допускало вмешательство в военной форме во внутренние дела.

Гуманитарную интервенцию (вмешательство в гуманных целях) следует понимать, на наш взгляд, не только как использование вооруженных сил при эвакуации граждан с театра военных действий, а также из районов стихийных бедствий (или освобождения заложников с согласия данного государства), но также как прекращение конфликтов и разделение воюющих сторон, если это необходимо.

Гуманитарная интервенция должна осуществляться только со стороны ООН или международных региональных организаций с санкции ООН.

Характер международных отношений в современном мире предполагает, на наш взгляд, необходимость изменения процедуры принятия решений, касающихся вопросов мира и безопасности. Принятие таких решений должно быть функцией не только Совета Безопасности, но и Генеральной Ассамблеи ООН, где такие решения должны приниматься большинством голосов. Целесообразно дать такой орган при принятии таких решений в указанных ситуациях право на вето или лишение права вето постоянных членов Совета Безопасности.

Одной из основных задач современности в области прав человека является, с одной стороны, дальнейшая конкретизация международных норм, закрепляющих права и свободы человека и предусматривающих эффективные механизмы контроля за их соблюдением, а с другой стороны, обеспечение того, чтобы государства в договорном порядке признали их обязательность для себя. Государства берут на себя обязательства соблюдать исторически достигнутые стандарты прав человека, поскольку, в частности, от этого зависит и развитие межгосударственных отношений. Международное право учитывает важный аспект взаимосвязи внутренней и международной жизни государства.

Каждое государство обладает суверенной властью издавать нормы, определяющие права и обязанности своих граждан. Однако реализа-

ция этих норм должна происходить в соответствии с международными стандартами.

В отличие от других принципов международного права, принцип уважения прав человека занимает центральное место в национальном праве. Ни одна норма права, как международного, так и внутригосударственного, не может ему противоречить.

Поддержание мира, обеспечение и защита прав человека – одна из главных целей ООН. Существует взаимосвязь, с одной стороны, между состоянием мира и уровнем обеспечения прав человека, а с другой стороны – между правами человека и демократией (а также верховенства права), как внутри государства, так и между государствами.

Мировое сообщество постоянно убеждается в неразрывной связи между положением личности, ее правами и свободами в отдельных государствах и состоянием международных отношений. Наступает наиболее сложный этап социализации – это осознание человеком связи своих интересов с интересами всего человечества, понимание единства судеб всего населения земли. Государство должно осознавать свой статус члена международного сообщества и вытекающую из этого ответственность⁵⁸.

Не только права человека, но и неразрывно связанные с ними вопросы демократии в целом, включая верховенство права, носят международный характер. Поскольку современное международное сообщество мыслит как демократическое, поскольку социально-политические системы государств должны быть совместимы с их демократическими принципами. Становится ясно, что только демократическое государство способно быть полноценным членом международного сообщества. Любая страна может обеспечить себе нормальную жизнь только как полноправный член этого сообщества.

⁵⁸ Лукашук И.И. Международно-правовая концепция России // Московский журнал международного права. № 2. 1998. С. 239.

Этническая чистка (международно – правовые вопросы)

*Шенгелия М.М.**

Ни в одном из многочисленных международных договоров, касающихся преступлений против мира, человечности и военных преступлений, геноцида, других международных преступлений, уголовных преступлений международного характера и ответственности физических лиц, не содержится определения понятия «этническая чистка». Нет этого понятия ни в уставах Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов, ни в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., ни в Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. с дополнительными протоколами 1977 г. к ним, ни в уставах международных трибуналов по Югославии (1993 г.) и Руанде (1994 г.), ни в Римском Статуте Международного уголовного суда 1998 г.

«Этнической чистки» как таковой *de-jure* вроде бы не существует вообще. Однако, к сожалению, *de-facto* она была реальностью не только во второй половине XX века, но существует и сейчас, в начале XXI века, продолжая привлекать к себе внимание Организации Объединенных Наций и юристов-международников.

В этой связи с научной точки зрения возникают следующие постановочные вопросы: Есть ли какая-либо связь между юридическим содержанием понятий «этническая чистка», «геноцид», «преступления против человечности», «военные преступления» и «серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества?»; Можно ли включить содержание понятия «этническая чистка» в состав какого-либо из перечисленных выше понятий, или оно должно иметь собственное, самостоятельное определение и стоять в одном ряду с перечисленными определениями?

Для того, чтобы ответить на эти поставленные вопросы, приведем определения понятия «этническая чистка», которые уже даны известными юристами, и сделаем их сравнительный анализ, а также приве-

* Шенгелия Мамука Михайлович - к.ю.н., доцент Кутаисского государственного университета Республики Грузия.

дем выдержки из отдельных документов ООН, касающихся определения «этническая чистка».

Р. Деканозов. «Этническая чистка» – это, прежде всего, выдворение с применением силы или угрозы силой какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы с места их постоянного проживания. Этническая чистка часто сопровождается актами грубейшего насилия, включая геноцид. «Этническая чистка» – это всегда массовая акция». Далее, в проекте разработанной им конвенции, Р. Деканозов пишет: «В настоящей Конвенции под этнической чисткой понимаются следующие деяния, совершенные в отношении национальной, этнической, расовой или религиозной группы:

а) депортация или принудительное перемещение группы с места ее постоянного проживания;

б) угроза насилия в отношении группы или предумышленное создание для группы таких жизненных условий, которые вынуждают группу покинуть место ее постоянного проживания (ст. 2 проекта Конвенции о предупреждении преступления этнической чистки и наказания за него)¹.

Л. Алексидзе. «Этническая чистка является не только одним из видов преступлений против человечности, подпадающих под юрисдикцию международных трибуналов, но и одной из форм геноцида и на нее распространяются положения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Следовательно, можно утверждать, что этническая чистка в ее крайнем усугубляющем выражении, когда она содержит деяния, наказуемые как преступление против человечности вообще и геноцида, в частности, подпадает под деяния, отнесенные международным правом к юрисдикции судов, имеющих международную компетенцию, тем более, когда государство не может наказать виновных лиц, поскольку временно потеряло контроль над регионом, находящимся под контролем лиц, осуществляющих этническую чистку – геноцид, и обращается за помощью к международному сообществу государств»².

Эндрю Белл-Фиалков. «Этническая чистка» – это запланированное, преднамеренное удаление с определенной территории нежелательного населения, отличающегося одной или более характеристиками,

¹ Деканозов Р. Обоснование необходимости разработки конвенции об этнической чистке и проект этой конвенции. // Журнал международного права. Т. III. С. 24 и 29.

² Алексидзе Л. Цит. Заключение Государственной комиссии Грузии. С. 22.

такими как этническая принадлежность, религия, раса, классовые или сексуальные предпочтения». При этом, автор предлагает учитывать неумышленные, но предсказуемые последствия этнической чистки, в том числе непризнание права на возвращение или неосуществление этого права «в кратчайшие практически возможные сроки»³.

Ю.А. Решетов отмечает, что «... выделения этнической чистки в самостоятельный состав при разработке Устава Трибунала по бывшей Югославии сделано не было, хотя это и следовало из резолюции Совета Безопасности. Отсутствие же юридического определения этнических чисток дает возможность концентрировать внимание мировой общественности не на единичных преступлениях, виновность за совершение которых трудно устанавливаемая, что и создает впечатление о причастности к преступлениям прежде всего представителей одной этнической группы, принимавшей участие в этой трагедии»⁴.

Из анализа высказывания Ю.А. Решетова следует, что преступление этнической чистки должно иметь свой собственный состав, и этот состав было бы необходимо привести уже в Уставе Международного трибунала по Югославии на основании резолюций Совета Безопасности ООН. Но ... этого не произошло.

К чести ООН нужно отметить, что Генеральная Ассамблея ООН, оценивая нарастание трагических событий на территории бывшей Югославии, еще в резолюции 47/121 от 18 декабря 1992 г. признала, что «этническая чистка является одной из форм геноцида». В этой резолюции Генеральная Ассамблея настоятельно призвала всех членов ООН «предпринять все усилия по привлечению к ответственности ... всех лиц, которые прямо или косвенно участвовали в указанных преступлениях (перечень преступлений подробно указывался в докладе Генерального секретаря ООН – М.Ш.), совершенных в Боснии и Герцеговине, в других частях территории бывшей Югославии или в любом другом районе мира»⁵. На эту резолюцию, подчеркивал Л. Алексидзе, часто ссылались Комиссия ООН по правам человека и ее Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, неоднократно упоминалась она и в резолюциях Совета Безопасности ООН, начиная с 1992 г.

³ Bell – Fialkov A. Ethnic Cleaning. London: MacMillan, 1996. P. 3-4.

⁴ Решетов Ю.А. В защиту международного права // Московский журнал международного права, 1998, № 2. С. 21-22.

⁵ Doc. S\25274, 10. 02.1993. P. 1, 16, 19.

Анализ резолюции Совета Безопасности ООН 876 (1993) от 19 октября 1993 г. позволяет сделать, тот вывод, что Совет Безопасности ООН признал «этническую чистку» в качестве преступления; назвал ее в числе других серьезных нарушений международного гуманитарного права, поставив их в один ряд; и осуждая и отвергая «этническую чистку», как международное преступление, подтвердил право беженцев и перемещенных лиц на возвращение в свои дома с предоставлением им гарантий безопасности.

В свою очередь, Комиссия ООН по правам человека и ее Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, на материалах которой эксперты Генерального секретаря ООН готовили для него специальные доклады, составили примерный перечень действий, подпадающих под понятие «этническая чистка».

В частности, в резолюции «Ситуация в Косово»⁶ Подкомиссия «решительно осуждает специфические нарушения, большинство которых совершается в связи с систематической политикой «этнической чистки» и геноцидными действиями в районах бывшей Югославии ... и которые включают массовые убийства, пытки, исчезновения, изнасилования и другие сексуальные посягательства на женщин и детей, использование гражданских лиц в качестве щита на линии конфронтации и для разминирования, произвольные аресты, разрушение домов, религиозных объектов, культурного и исторического наследия, принудительное и незаконное выселение, задержание, произвольные обыски и другие акты насилия» (п. 3). Было признано «право всех беженцев и перемещенных лиц – жертв «этнической чистки», вернуться в свои дома» и что «ни в коем случае не может быть легитимирована практика и последствия «этнической чистки» (п. 8).

Примечателен тот факт, что действия, подпадающие под определение «этническая чистка», перечисленные упомянутой Подкомиссией применительно к преступным действиям в Косово (Югославия), согласно резолюции Совета Безопасности ООН 47/121 от 18 декабря 1992 г. могут быть совершены в других частях территории бывшей Югославии или в любом другом районе мира.

Даже поверхностное знакомство с действиями, подпадающими под определения «геноцида», «преступлений против человечности», «военных преступлений», показывает, что отдельные действия вполне укладываются в рамки «этнической чистки». В подтверждение этого вывода можно привести следующие примеры.

⁶ Doc E\CN. 4\Sub. 2\1993\а.

Из геноцида. Общее для геноцида и «этнической чистки» – убийство членов какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы. Разница только в намерениях. При геноциде намерение – «уничтожить полностью или частично членов группы». При «этнической чистке» намерение – избавиться в определенной местности (районе) от всего населения группы путем массового убийства, массового выдворения (выселения, депортации) населения с мест постоянного проживания. Конечные цели – одинаковые, методы – совпадающие (в части убийства) и разные (сочетающиеся). Квалифицирующие признаки – одинаковые: массовость; согласованность действий по единому, заранее разработанному плану; тяжесть последствий; прямой умысел руководящих политических и военных деятелей; открытое или тайное руководство действиями по «этнической чистке» в соответствии с согласованным планом.

Из преступлений против человечности. Общее для преступлений против человечности и «этнической чистки» – истребление; порабощение; депортация или насильственное перемещение населения; изнасилования; преследование любой идентифицируемой группы или общности по ... национальным, этническим, культурным, религиозным ... или другим мотивам; насильственное исчезновение людей. Как видим, общих (похожих) для преступлений против человечности и «этнической чистки» деяний очень много. Квалифицирующие признаки практически одинаковые.

Из военных преступлений. Общее для военных преступлений и «этнической чистки» – умышленное убийство; незаконная депортация или перемещение населения; взятие заложников. Все эти общие или совпадающие деяния в статье 8 Римского Статута Международного уголовного суда 1998 г. названы «серьезными нарушениями Женевских конвенций от 12 августа 1949 года».

Таким образом, можно сделать общий, суммирующий вывод о том, что налицо прямая связь юридического содержания понятия «этническая чистка» с юридическим содержанием понятий «геноцид», «преступления против человечности», «военные преступления». В свою очередь, преступление геноцида, преступления против человечности и военные преступления в статье 5 (и в статье 1) Римского Статута названы «самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества».

Следовательно, и преступления «этнической чистки», взятые в со-

ем единстве, также можно отнести к самым серьезным преступлениям, вызывающим озабоченность всего международного сообщества, что, собственно, совпадает с мнением Совета Безопасности ООН и Генеральной Ассамблеи ООН.

Можно и нужно согласиться с мнениями Р. Деканозова и Ю.А. Решетова о том, что преступления (действия) «этнической чистки» имеют свой собственный самостоятельный состав, близкий к понятию геноцида. Нет никакой необходимости «растаскивать» отдельные преступления «этнической чистки» по трем разным преступлениям, о которых мы писали выше. Эти преступления должны иметь свое собственное понятие, свой собственный состав и выступать самостоятельно в одном ряду с самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность всего международного сообщества.

Какой именно состав? В этом отношении трудно согласиться с предложенным Р. Деканозовым проектом определения «этнической чистки», сформулированным им в ст. 2 его проекта конвенции. Сам Р. Деканозов неоднократно утверждал, что состав преступления «этнической чистки» близок к понятию состава преступления геноцида. А если это так, то можно было бы ожидать, что в числе действий, определяющих действия «этнической чистки», Р. Деканозов назовет, прежде всего, **убийство членов какой-либо национальной, этнической или религиозной группы – общее действие для геноцида и «этнической чистки»**. Однако, этого не произошло.

В ст. 2 своего проекта он предложил считать «этнической чисткой» депортацию или принудительное перемещение группы с места ее постоянного проживания, и угрозу насилия в отношении группы или предумышленное создание для группы таких жизненных условий, которые вынуждают группу покинуть место ее постоянного проживания. В этом его определении необоснованно разорвана прямая связь с геноцидом – убийством членов названной группы. Иными словами, Р. Деканозов почему-то сам «обеднил» свое собственное определение «этнической чистки», с чем согласиться просто невозможно. По нашему мнению, нужны другие формулировки, о чем будет сказано ниже.

В каком документе должно содержаться определение понятия «этническая чистка?»

Р. Деканозов предложил свой собственный проект Конвенции о предупреждении преступления этнической чистки и наказании за него⁷,

⁷ Деканозов Р. Цит. Статья, С. 28-30.

построенный по образцу Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. Участники такой конвенции, по мнению Р. Деканозова, должны будут «принять необходимое законодательство» и предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении этнической чистки (ст. 5). Эти виновные лица «должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено деяние, или Международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении государств-участников настоящей Конвенции, признающих юрисдикцию этого суда» (ст. 6). Статья 7 проекта говорит о возможности экстрадиции, ст. 9 – о возможности передачи возникшего спора на рассмотрение Международного Суда ООН.

Иными словами, проект предусматривает, на наш взгляд, слишком длинный и трудный путь для претворения положений конвенции в жизнь и наказания виновных в совершении «этнической чистки» лиц. Кроме того, необходимо будет дополнительно предусматривать определенный международный механизм для эффективного осуществления положений конвенции, что также может вызвать дополнительные переговоры и материальные расходы.

Отдавая дань уважения Р. Деканозову за его инициативу по разработке проекта конвенции об «этнической чистке», было бы целесообразнее, на наш взгляд, предложить иной путь, а именно, обратиться к Римскому Статуту Международного уголовного суда. В ст. 5 уже действующего Римского Статута подробно перечислены преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда: преступление геноцида; преступление против человечности; военные преступления и преступление агрессии. Как известно, в Статуте отсутствует договорное определение понятия «агgressии». В пункте 2 ст. 5 Статута говорится: «Суд осуществляет юрисдикцию в отношении преступления агрессии, как только будет принято в соответствии со статьями 121 и 123 положение, содержащее определение этого преступления и излагающее условия, в которых Суд осуществляет юрисдикцию касательно этого преступления. Такое положение сообразуется с соответствующими положениями Устава Организации Объединенных Наций».

Ссылка на статьи 121 и 123 говорит о том, что по истечении семи лет с момента вступления в силу Статута любое государство-участник может предложить поправки к нему (ст. 121). Одновременно тогда же Генеральный секретарь ООН созвывает Обзорную конференцию по рас-

смотрению любых поправок к Статуту. «Такое рассмотрение может включать в себя – но не ограничивается им, – перечень преступлений, содержащийся в статье 5». Само собой разумеется, что международное сообщество государств обязательно должно будет сформулировать и принять в договорном порядке определение понятия «преступление агрессии», учитывая Определение агрессии, принятое резолюцией XXIX сессии Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г.⁸, имеющей всего лишь рекомендательный характер.

Вот тогда-то, следуя многочисленным высказываниям в отношении «этнической чистки», сделанным в рамках ООН, ОБСЕ и СНГ, с учетом юридического содержания понятия «этническая чистка», и было бы более целесообразно предложить соответствующие дополнения в ст. 5 «Преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда» – пункт е) «преступления этнической чистки», новую статью (после статьи «Преступление агрессии»), например, X-bis «Преступления этнической чистки», а также дополнение в статью 9 «Элементы преступлений» и другие.

Можно предложить следующую формулировку статьи X-bis.

Статья X – bis Преступления этнической чистки

Для целей настоящего Статута преступление этнической чистки означает любое из следующих деяний, которые совершаются сознательно, в массовом порядке в рамках осуществления заранее согласованного плана или политики с намерением частично уничтожить какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу и\или изгнать население какой-либо из перечисленных групп из районов их постоянного проживания:

- а) убийство членов такой группы;
- б) депортация или насильственное перемещение населения из мест их постоянного проживания под угрозой лишения жизни и\или под угрозой разрушения жилища и разграбления имущества;
- с) массовые изнасилования женщин и детей;
- д) террор и реальное систематическое преследование населения такой группы с взятием заложников и их уничтожением;
- е) насильственное исчезновение людей;
- ф) пытки;

⁸ Резолюции, принятые Генеральной Ассамблей на двадцать девятой сессии, 17 сентября – 18 декабря 1974 г. \ ООН: Нью-Йорк, 1975. Т.1., С. 181-182.

г) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, путем систематического преследования и террора, которые рассчитаны на добровольный массовый выезд членов такой группы с мест их постоянного проживания без права на беспрепятственное и безопасное возвращение.

Внесение в Статут такой статьи и соответствующих дополнений в связи с ее принятием, позволит осуществлять эффективное судебное преследование лиц, виновных в совершении этнических чисток, в том числе и высших политических и военных руководителей государств или отдельных районов и территорий государства.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ АРБИТРАЖЕМ КОНКРЕТНЫХ НОРМ РОССИЙСКОГО ПРАВА И ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК РОССИИ: ОШИБКИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

*Муранов А.И.**

Отсутствие в отечественном праве серьезного опыта применения категории “публичный порядок Российской Федерации” и традиционное невнимание к нему в доктрине уже привели к формулированию Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ неправильных тезисов о том, что постановка вопроса о возможности противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России допустима только при наличии в таком решении ссылок на нормы международного или иностранного права, что ситуация, в которой решение международного коммерческого арбитража основано на нормах российского гражданского законодательства, “вообще исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка России, поскольку применение норм национального российского права не может трактоваться как нарушение публичного порядка Российской Федерации”, что “Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иност-

^{*} Муранов Александр Игоревич – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России (www.mguapov.ru).

ранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания" (определение от 25 сентября 1998 г.¹).

Несмотря на очевидную для специалистов ошибочность такого мнения², оно, как и любое иное понятное не всякому юристу заблуждение, стало распространяться в судебной практике посредством дальнейшего механистического повторения (см. постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 ноября 2002 г. № КГ-А40/7628-02³). Впрочем, Московский городской суд, по меньшей мере, осознавал неправильность такого подхода и ему не следовал⁴.

К сожалению, Верховный Суд РФ, официально объявив о такой своей позиции посредством публикации определения Судебной коллегии по гражданским делам от 25 сентября 1998 г. в "Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации", с 1998 г. от нее официальным и равнозенным образом (т.е. посредством публикации указания на иное в "Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации") так и не отказался. Однако фактический отказ Верховного Суда РФ от данной позиции все же произошел.

9 августа 2000 г. Президиумом Верховного Суда РФ по делу № 66пв2000 было принято постановление следующего содержания:

*"Президиум Верховного Суда Российской Федерации в составе:
председательствующего: Радченко В.И.,*

*членов Президиума Сергеевой Н.Ю., Верина В.П., Жуйкова В.М.,
Смакова Р.М., Кузнецова В.В., Каримова М.А., Попова Г.Н., Свиридова
Ю.А., Меркушова А.Е., Вячеславова В.К.,*

*с участием заместителя Генерального прокурора Российской
Федерации Давыдова В.И.*

рассмотрел по протесту первого заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации Радченко В.И. гражданское дело по ходатайству ОАО "Северное речное пароходство" об отмене ре-

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 3.

² По этому поводу см.: Муранов А.И. Применение международным коммерческим арбитражем российского материального права: невозможность ссылки на нарушение публичного порядка России? // Московский журнал международного права. – 2003. - № 1. – С. 174-194.

³ К моменту написания настоящей работы не опубликовано. Содержится в электронной справочной правовой системе "Гарант".

⁴ Сеглин Б. Сомнительные украшения для российской Фемиды // Бизнес-адвокат. – 2000. - № 11. – С. 1-3.

шения Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ от 22 июля 1999 г.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Гуцола Ю.А., объяснения представителей ОАО "Северное речное пароходство" Курина А.С., Зыкина Н.Д. (доверенности в деле), заключение заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Давыдова В.И., полагавшего протест удовлетворить, Президиум Верховного Суда Российской Федерации

установил:

решением Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 22 июля 1999 г. был частично удовлетворен иск Компании "Kompas Overseas Inc." ("Компас Оверсиз Инк."). С ОАО "Северное речное пароходство" было взыскано 247074,80 долл. США долга и 2513,80 долл. США в возмещение расходов по уплате арбитражного сбора. При этом сумма долга складывалась из суммы упущеной выгоды (223217,92 долл. США) и убытков (49200 долл. США).

ОАО "Северное речное пароходство" обратилось в Московский городской суд с ходатайством об отмене состоявшегося решения по тем основаниям, что решение МКАС при ТПП РФ противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Определением Московского городского суда от 13 сентября 1999 г. ходатайство ОАО "Северное речное пароходство" было удовлетворено: решение МКАС при ТПП РФ от 22 июля 1999 г. в части взыскания с ОАО "Северное речное пароходство" упущенной выгоды в сумме 223217,92 долл. США и убытков в размере 49200 долл. США отменено.

Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 1999 г. определение от 13 сентября 1999 г. оставлено без изменения.

В протесте первого заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации поставлен вопрос об отмене судебных постановлений и вынесении по делу нового решения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы протеста, Президиум находит судебные постановления подлежащими отмене.

Как видно из материалов дела, 17 сентября 1997 г. между ОАО "Северное речное пароходство" (г. Архангельск, Россия) и компанией "Компас Оверсиз Инк." (Панама) был заключен договор (контракт) купли-

продажи, по которому ОАО "Северное речное пароходство" продало, а компания "Компас Оверсиз Инк." купила теплоход "Волго-Балт 153". Покупная цена судна составила 330000 долл. США; оплата теплохода должна была производиться двумя последовательными платежами, первый из которых в размере 198000 долл. США должен был быть произведен в течение 15 банковских дней после подписания контракта, а второй в размере 132000 долл. США – до 15 ноября 1997 г.

В соответствии с п. 3.3 заключенного сторонами контракта передача права собственности на судно должна была последовать после поступления второго платежа на валютный счет продавца. Во исполнение условий контракта 21 октября 1997 г. судно было передано покупателю. 27 октября 1997 г. компания "Компас Оверсиз Инк." передала судно в аренду (тайм-чартер) итальянской фирме "Санчинелли Коммерциале".

Первый платеж по оплате стоимости судна поступил на счет продавца 30 октября 1997 г. в сумме 50807,95 долл. США, второй – 11 ноября 1997 г. в размере 49185 долл. США. 24 декабря 1997 г. ОАО "Северное речное пароходство" приняло решение о возврате судна в российский порт, в результате чего договор тайм-чартера между итальянской фирмой "Санчинелли Коммерциале" и панамской компанией "Компас Оверсиз Инк." исполнен не был и его участники не получили планируемых доходов в сумме 446435 долл. США.

В обоснование вывода об удовлетворении ходатайства ОАО "Северное речное пароходство" об отмене арбитражного решения Московский городской суд сослался на то, что решение МКАС при ТПП РФ от 22 июля 1999 г. в части взыскания с акционерного общества упущенной выгоды в размере 223217,92 долл. США и убытков в размере 49200 долл. США противоречит публичному порядку и подлежит отмене.

При этом в определении от 13 сентября 1999 г. указано на то, что решение МКАС в этой части "нарушает как общие основополагающие принципы и начала российского законодательства, справедливости и недопустимости извлечения выгоды из нарушения обязательств, так и его конкретные нормы, а именно ст. 491 ГК РФ, в соответствии с которой компания не имела права передавать теплоход в аренду итальянской фирме без согласия собственника – Пароходства".

С мнением суда первой инстанции согласилась Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, до-

полнив мотивы несогласия с арбитражным решением ссылками на игнорирование арбитражным судом того обстоятельства, что причиной неполучения прибыли были не действия Пароходства, а вина самой компании, нарушившей обязательства по полной и своевременной оплате стоимости теплохода.

Таким образом, противоречие публичному порядку Российской Федерации, по мнению судебных инстанций, пересмотревших решение МКАС при ТПП РФ от 22 июля 1999 г., заключается в неверном понимании и применении арбитражным судом некоторых статей Гражданского кодекса Российской Федерации.

С таким подходом к рассматриваемому вопросу нельзя согласиться.

В статье 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" содержится исчерпывающий, не подлежащий расширительному толкованию перечень оснований к отмене судом общей юрисдикции арбитражного решения. Такая отмена может быть в случае, если: арбитражная оговорка, согласно которой дело было передано на рассмотрение МКАС, будет признана недействительной; рассмотрение дела в том или ином объеме выходит за рамки арбитражной оговорки; состав третейского суда, не соответствует арбитражной оговорке или арбитражной процедуре; согласно закону Российской Федерации объект спора не мог быть предметом арбитражного разбирательства; арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Полагая решение арбитражного суда от 22 июля 1999 г. противоречащим публичному порядку, указывая на то, что решение арбитражного суда, основанное на нормах права Российской Федерации, нарушает как общие основополагающие принципы и начала российского гражданского законодательства, справедливости и недопустимости извлечения выгоды из нарушения обязательства, так и его конкретные нормы, а именно ст. 491 ГК РФ, Московский городской суд вопреки ст. 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" фактически пересмотрел доводы арбитров МКАС по существу. Возможность ссылки на нарушение конкретных норм, в частности на ст. 491 ГК РФ, прямо исключается ст. 34 названного Закона, поскольку ни одно из указанных в ней оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации.

Статья 15 ГК РФ признает упущенную выгоду, во-первых, разновидностью убытков, а во-вторых, подразумевает под нею "неполученные доходы, которые лицо получило бы, если бы его право не было нарушено". Правомерность действий компании "Компас Оверсиз Инк." была с учетом всех материалов дела и объяснений сторон установлена арбитрами МКАС. Это означает, что "упущенная выгода" при подобных обстоятельствах не может означать "недопустимое извлечение выгоды из нарушения обязательства".

Оставляя в силе определение Московского городского суда, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации привела те же мотивы, что и суд первой инстанции.

В дополнение к сказанному кассационная инстанция сослалась на то, что "суд обоснованно признал нарушением публичного порядка Российской Федерации не применение российского законодательства арбитражным судом, а нарушение норм этого законодательства и неправильное применение его принципов при разрешении возникшего спора". Учитывая вышеизложенное, следует признать, что определение Судебной коллегии не соответствует ст. 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже".

Таким образом, обстоятельства, на которые сделаны ссылки в судебных постановлениях в силу ст. 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", не могли быть положены в основу судебных постановлений об отмене решения МКАС от 22 июля 1999 г., в связи с чем определение Московского городского суда от 13 сентября 1999 г. и определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 1999 г. подлежат отмене как вынесенные с нарушением требований закона.

При новом рассмотрении дела следует учесть изложенное и в соответствии с подп. 2 п. 2 статьи 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" определить, могут ли в действительности обстоятельства, названные в ходатайстве ОАО "Северное речное пароходство" об отмене решения МКАС от 22 июля 1999 г., служить основанием к отмене этого решения по мотиву его противоречия публичному порядку Российской Федерации.

На основании изложенного и руководствуясь п. 2 ст. 329 Гражданского процессуального кодекса РСФСР, Президиум Верховного Суда Российской Федерации
постановил:

отменить определение Московского городского суда от 13 сентября 1999 г. и определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 1999 г. Направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции”⁵.

Как видно из некоторых слов данного постановления (“неверном понимании и применении арбитражным судом некоторых статей Гражданского кодекса Российской Федерации”; “решение арбитражного суда, основанное на нормах права Российской Федерации”), МКАС при рассмотрении дела применял нормы российского материального права. И хотя Президиум Верховного Суда РФ мог последовать рассуждениям Судебной коллегии по гражданским делам, изложенным в ее определении от 25 сентября 1998 г., и сослаться на то, что ссылка на нарушение публичного порядка в такой ситуации недопустима в принципе, он этого не сделал. Более того, он признал принципиально возможной отмену решения МКАС на основании противоречия последнего публичному порядку России: “При новом рассмотрении дела следует учесть изложенное и в соответствии с подп. 2 п. 2 статьи 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” определить, могут ли в действительности обстоятельства, названные в ходатайстве ОАО “Северное речное пароходство” об отмене решения МКАС от 22 июля 1999 г., служить основанием к отмене этого решения по мотиву его противоречия публичному порядку Российской Федерации”.

Таким образом, Президиум Верховного Суда РФ признал ошибочным мнение, изложенное в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г.

Заслуживает внимания и то, что и сама Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в определении от 29 октября 1999 г. отказалась от позиции, изложенной в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. Правда, ввиду этого возникает вопрос о том, а имеется ли в Верховном Суде РФ какой-либо стабильный и осознанный подход к рассматриваемым здесь проблемам, или же они решаются спонтанно и не единобразно⁶? В связи с этим было бы любопытно ознакомиться с текстом

⁵ Ранее не публиковалось. Содержится на сайте www.supcourt.ru, а также в электронной справочной правовой системе “КонсультантАрбитраж”.

⁶ Впрочем, подробный ответ на такой вопрос выходил бы за рамки настоящей статьи. Хотелось бы надеяться, что стабильный и осознанный подход к ним существует, хотя альтернатива этому не так уж и невероятна.

протesta, рассмотренного Президиумом Верховного Суда РФ: в нем предлагалось принять новое решение, т.е. отказать в удовлетворении требования об отмене решения МКАС. Не исключено, что обосновываться это могло ссылкой на позицию, изложенную в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г.

К сожалению, Президиум Верховного Суда РФ отказался от позиции, изложенной в таком определении не прямым, а косвенным образом, причем без указания на ошибочность такой позиции в "Бюллете-не Верховного Суда Российской Федерации". Но самое удивительное состоит в том, что в "Бюллете-не Верховного Суда Российской Федерации" выдержка из данного постановления Президиума Верховного Суда РФ все же была опубликована, однако в совершенно особенном ключе.

Речь идет о пункте 5 "Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2000 г. (по гражданским делам)" (утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 17 января 2001 г.): *"5. Перечень оснований к отмене судом общей юрисдикции арбитражного решения, содержащийся в ст. 34 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже", является исчерпывающим.*

Удовлетворяя ходатайство об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в части взыскания с акционерного общества упущеной выгоды и убытков, суд в определении указал на то, что решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в этой части нарушает как общие основополагающие принципы и начала российского законодательства: справедливости и недопустимости извлечения выгоды из нарушения обязательств, так и его конкретные нормы, а именно ст. 491 ГК РФ.

Такой вывод является неправильным.

В ст. 34 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" содержится исчерпывающий, не подлежащий расширительному толкованию перечень оснований к отмене судом общей юрисдикции арбитражного решения. Такая отмена может быть в случае, если: арбитражная оговорка, согласно которой дело было передано на рассмотрение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышлен-

ной палате Российской Федерации, будет признана недействительной; рассмотрение дела в том или ином объеме выходит за рамки арбитражной оговорки; состав третейского суда не соответствует арбитражной оговорке или арбитражной процедуре; согласно закону Российской Федерации объект спора не мог быть предметом арбитражного разбирательства; арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

*По данному делу суд вопреки требованиям ст. 34 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" фактически пересмотрел доводы арбитров Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации по существу. Возможность ссылки на нарушение конкретных норм, в частности на ст. 491 ГК РФ, прямо исключается ст. 34 названного Закона, поскольку ни одно из указанных в ней оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации*⁷.

Как видно, в данном пункте 5 "Обзора" акцент перенесен совсем на другое. Более того, в этом пункте 5 не просто не был упомянут отказ Президиума Верховного Суда РФ от ошибочного мнения Судебной коллегии (пусть и косвенный): в нем прямо искажено существо дела.

И в самом деле, разве можно последние слова пункта 5 данного "Обзора" ("*поскольку ни одно из указанных в ней оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации*") понять не как дальнейшее развитие Президиумом Верховного Суда РФ мнения, изложенного в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г.? Нет, нельзя! Эти слова пусть и не совсем четко, но все же дают понять, что речь идет о ситуации с решением международного коммерческого арбитража, при вынесении которого была неправильно применена конкретная норма законодательства Российской Федерации. В самом деле, нельзя же эти слова понимать как указывающие на неправильное применение конкретной нормы законодательства России государственным судом при рассмотрении вопроса об отмене решения международного коммерческого арбитража. Любой искушенный в рассматриваемой проблематике юрист поймет их именно так, как указано выше.

⁷ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 4.

Соответственно, из таких слов, вырванных из контекста постановления от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000, следует, что Президиум Верховного Суда РФ полагает, что будто бы неправильное применение при вынесении решения международного коммерческого арбитража конкретной нормы законодательства Российской Федерации (каким бы одиозным или шокирующим оно не было) не может служить основанием для констатации на основании статьи 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г. № 5338-1⁸ противоречия такого решения публичному порядку России.

Таким образом, может создаваться впечатление, что Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ заявила, что обоснование решения международного коммерческого арбитража нормами российского законодательства вообще исключает возможность ссылки на нарушение публичного порядка России, поскольку применение норм национального российского права не может трактоваться как нарушение публичного порядка Российской Федерации, а Президиум Верховного Суда РФ дополнительно указал, что в статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г. № 5338-1 не содержится ничего, что позволяло бы ссылаться на противоречие публичному порядку России решения международного коммерческого арбитража, при вынесении которого была неправильно применена конкретная норма законодательства Российской Федерации.

В такой ситуации не остается ничего иного, как высказать сожаление по поводу случившегося.

Правда, нельзя не вспомнить о том, что постановление Президиума Верховного Суда РФ от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000 было размещено на официальном сайте Верховного Суда РФ (www.supcourt.ru), что также можно рассматривать в качестве признания Президиумом Верховного Суда РФ ошибочности мнения, изложенного в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. Однако все значение помещения текста данного постановления на официальный сайт Верховного Суда РФ уничтожено публикацией пункта 5 “Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2000 г. (по гражданским делам)” в “Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации”. Кроме того, доступ к сайту Верховного Суда РФ имеется в России даже не

⁸ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 32. – Ст. 1240.

во всех судах общей юрисдикции, действующих на уровне субъектов Федерации. Далее, поиск на этом сайте не так прост, а текст указанного постановления Президиума Верховного Суда РФ может быть с него легко и бесследно удален (тогда как публикацию в “Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации” можно считать при обычных условиях неуничтожимой).

Так что можно только удивляться тому, насколько невнимательно Верховный Суд РФ относится к вопросам, не таким уж и неважным для российских участников международного гражданского и торгового оборота. Еще больше можно удивиться тому, насколько не удалось передать один из важнейших аспектов постановления Президиума Верховного Суда РФ от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000 в пункте 5 “Обзора судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2000 г. (по гражданским делам)”.

В связи с такими постановлением и пунктом 5 отметим еще несколько моментов.

Во-первых, указание в данных постановлении и пункте 5 на то, что “ни одно из указанных в [статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”] оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации”, является совершенно ошибочным. Не может вызывать никакого сомнения, что неправильное применение конкретной нормы законодательства Российской Федерации при вынесении решения международного коммерческого арбитража вполне может вести к противоречию этого решения публичному порядку России⁹, как раз и упоминаемому в статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” в качестве основания для отмены такого решения. Другое дело, что не всякое неправильное применение конкретной нормы законодательства Российской Федерации может вести к такому результату и проблема как раз и заключается в том, чтобы к каждом конкретном случае определять последствия такого неправильного применения.

К сожалению, Президиум Верховного Суда РФ продемонстрировал тенденцию к обобщениям (причем неверным) в ситуации, когда над-

⁹ По этому поводу см.: Муранов А.И. Применение международным коммерческим арбитражем российского материального права: невозможность ссылки на нарушение публичного порядка России? // Московский журнал международного права. – 2003. - № 1. – С. 174-194.

лежало решить конкретный вопрос о противоречии решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России. Очерчивание внешних границ применения категории “публичный порядок России” всегда проще определения ее внутреннего содержания для выявления в каждой конкретной ситуации тех же самых границ, которые таким внутренним содержанием задаются. Однако такой высокой судебной инстанции, как Президиум Верховного Суда РФ не следовало предпочитать экстенсивный путь интенсивному, а его статус нисколько не умалился бы от того, что он предпочел бы конкретику абстракциям. *In generalibus versatur error* (Общие выражения плодят ошибки).

Во-вторых, в словах “ни одно из указанных в [статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”] оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации” обращают на себя внимание слова “конкретные нормы законодательства Российской Федерации”. Нельзя ли понимать их употребление как отражение позиции, согласно которой если бы при вынесении решения международного коммерческого арбитража применялись не конкретные нормы российского законодательства, а его принципы, то тогда вполне можно было бы ставить вопрос о противоречии такого решения публичному порядку России? Подобная позиция основывалась бы на следующей логике: коль скоро под публичным порядком России могут, например, пониматься основополагающие принципы российского права, то постановка вопроса об обращении к ним допустима только тогда, когда объектом, в отношении которого они подлежат использованию, будет применение принципов российского законодательства? Очевидно, что подобная логика была бы примитивной и неверной, а употребление в указанных документах приведенных в настоящем абзаце слов не следует понимать как отражение описанной позиции.

В-третьих, если взглянуть на заголовок этого пункта 5 (“Перечень оснований к отмене судом общей юрисдикции арбитражного решения, содержащийся в ст. 34 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже”, является исчерпывающим”), то нельзя не заметить, что все то, что далее в данном пункте излагается, является совсем не подходящей иллюстрацией к провозглашенному тезису. На самом деле можно было ограничиться обычным разъяснением или использованием гипотетической ситуации (как это практи-

куется в письмах Высшего Арбитражного Суда РФ применительно к вопросам международного частного права и международного гражданского процесса). В итоге создается впечатление, что просто имелась необходимость использовать выводы постановления Президиума Верховного Суда РФ от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000, которая была реализована не лучшим образом.

В-четвертых, Президиум Верховного Суда РФ допустил еще одну неточность в утверждении *“Возможность ссылки на нарушение конкретных норм, в частности на ст. 491 ГК РФ, прямо исключается ст. 34 названного Закона, поскольку ни одно из указанных в ней оснований не связано с неправильным применением конкретной нормы законодательства Российской Федерации”*, если рассматривать его в совокупности с другими положениями в постановлении. Он имел в виду то, что невозможна констатация противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России на основании того, что при вынесении такого решения имело место неправильное применение конкретной нормы законодательства Российской Федерации (вторая часть рассматриваемого утверждения) и что суд не имеет права ссылаться на нарушение таких конкретных норм для констатации противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России (первая часть рассматриваемого утверждения).

Однако если вспомнить о предшествующем такому утверждению пассажу (*“Удовлетворяя ходатайство об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в части взыскания с акционерного общества упущенной выгоды и убытков, суд в определении указал на то, что решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в этой части нарушает как общие основополагающие принципы и начала российского законодательства: справедливости и недопустимости извлечения выгоды из нарушения обязательств, так и его конкретные нормы, а именно ст. 491 ГК РФ”*), можно решить, что Президиум в рассматриваемом утверждении объединил без каких-либо оснований два вопроса: вопрос о возможности ссылок суда на нарушение решением международного коммерческого арбитража конкретных норм российского права для констатации противоречия такого решения публичному порядку России (ввиду того, что в таких конкретных нормах

российского права воплощается публичный порядок России) и вопрос о возможности констатации противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России на основании того, что при вынесении такого решения имело место неправильное применение конкретной нормы законодательства Российской Федерации. Однако такое понимание было бы неправильным.

При этом заметим, что возможность ссылок суда на нарушение конкретных норм российского права (в которых воплощается публичный порядок России) для констатации противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России не может вызывать никаких сомнений. Публичный порядок России не является некоей абстракцией, существующей всецело помимо конкретных норм российского права. Напротив, именно во многих конкретных нормах российского права он и находит свое воплощение. “...публичный порядок и впрямь не может быть ничем иным, как тем, что все разумеют под правопорядком...”¹⁰; “...публичный порядок есть не что иное, как воля самого законодателя, которая одна только и обязательна для судьи”¹¹.

В-пятых, Президиум Верховного Суда РФ предложил “*При новом рассмотрении дела...учесть изложенное [в постановлении Президиума] и в соответствии с подп. 2 п. 2 статьи 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” определить, могут ли в действительности обстоятельства, названные в ходатайстве ОАО “Северное речное пароходство” об отмене решения МКАС от 22 июля 1999 г., служить основанием к отмене этого решения по мотиву его противоречия публичному порядку Российской Федерации*”. Учитывая те ограничения, которые сам Президиум Верховного Суда РФ установил для нижестоящей инстанции при новом рассмотрении дела в отношении категории “публичный порядок Российской Федерации”, ему следовало все же быть более конкретным. В противном случае понять такое указание Президиума можно и таким ошибочным образом, что будто бы констатация противоречия решения международного коммерческого арбитража публичному порядку России допустима только при условии неправильного применения международным коммерческим арбитражем не конкретных норм российского законодательства, а его принципов.

¹⁰ Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. – Петроград, 1916. – С. 74.

¹¹ Там же.

Наконец, исходя из информации, представленной в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 9 августа 2000 г. по делу № 66пв2000, думается, что определение Московского городского суда и определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, которые были таким постановлением отменены, были все же ближе к истине, нежели это постановление.

В заключение отметим, что допущенная Президиумом Верховного Суда РФ несуразность по поводу оснований в статье 34 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже” и “неправильного применения конкретной нормы законодательства Российской Федерации” начала, как это обычно и бывает в таких случаях, распространяться в судебной практике посредством дальнейшего механистического ее повторения. Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 18 ноября 2002 г. по делу № КГ-А40/7628-02¹² некритично заявил: “Кроме того, ни одно из указанных в статье 34 Закона Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” оснований не связано с неправильным применением конкретных гражданских норм права Российской Федерации”.

Хотелось бы, чтобы подобных повторений и предшествующих им оригиналов было в российском праве как можно меньше.

¹² К моменту написания настоящей работы не опубликовано. Содержится в электронной справочной правовой системе “Гарант”.

Конституция ЮАР 1996 года и права человека и гражданина

*Ильин А.И.**

Южно-Африканская Республика в настоящее время представляет собой яркий пример государства, осуществившее исторический переход от тоталитарной политической системы с господствовавшей идеологией расизма и апартеида к государству с либерально-демократической политической системой. Опыт ЮАР несомненно представляет научный и практический интерес как наглядный образец краха антидемократических методов государственного управления и общемировой тенденции к построению демократических форм общественной и государственной жизни.

Одним из важнейших этапов конституционного развития ЮАР явилось принятие новой конституции страны 1996 года (Акт № 108 от 1996 года). Конституция была разработана Конституционной Ассамблей, которая утвердила ЮАР в качестве демократического и суверенного государства.

Рабочий вариант Конституции был опубликован в конце ноября 1995 года. Он содержал проект, подготовленный Конституционной Ассамблей и основанный на предложениях, полученных в результате предварительного обсуждения основных конституционных принципов. Новый раунд обсуждения проекта Конституции начался в январе 1996 года.

Одновременно с этим, Конституционная Ассамблея возобновила свою деятельность, обрабатывая и принимая во внимание поступающие предложения. Всего различного рода предложений, поправок, изменений и уточнений к проекту Конституции было получено к началу 1996 года около двух миллионов¹. Вся предварительная работа осуществлялась руководством Конституционной Ассамблеи, техническими комитетами, Конституционным Комитетом, юридическими советниками, группой экспертов и Конституционным Судом, поскольку последний должен был окончательно утвердить текст Конституции.

* Ильин Антон Игоревич – аспирант кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России.

¹ South Africa Yearbook. 1997. Fourth edition. Cape Town. P. 51.

Конституционная Ассамблея, возглавляемая С. Рамапхоса была ограничена рамками утвержденных участниками многопартийного переговорного процесса и вошедших в четвертое приложение конституции 1993 года 34 основных конституционных принципов, вокруг которых должны были вестись переговоры между политическими партиями и другими участниками конституционного процесса. Наибольшие споры и столкновения вызвали три основных блока проблем: образование, собственность и вопросы трудовых отношений. В конечном итоге по основным спорным вопросам удалось согласовать позиции крупнейших политических партий, представленных в Конституционной Ассамблее.

8 мая 1996 года все партии представленные в Национальной Ассамблее и в существовавшем тогда Сенате проголосовали за окончательный проект Конституции. Результаты голосования были следующие: за проект Конституции высказались 431 член Парламента, две против и 10 депутатов – членов партии Фронт свободы воздержались². Таким образом, Конституционная Ассамблея в лице двух палат действующего парламента подавляющим большинством голосов утвердила новый текст постоянной Конституции ЮАР.

1 июля 1996 года в Конституционном Суде начались слушания по окончательному утверждению текста Конституции ЮАР. Это были самые продолжительные в истории Южной Африки судебные слушания и самые представительные по числу участников. В этот процесс помимо судей Конституционного Суда и экспертов были вовлечены не менее 47 самых известных адвокатов, представляющих 29 политических партий, организаций и отдельных физических лиц.

Политические партии в первую очередь добивались большего объема полномочий провинциальных органов власти. Среди профессиональных и общественных организаций, представивших свои предложения в Конституционный Суд были Южноафриканский сельскохозяйственный Союз, Союз предпринимателей, Институт свободного рынка, комиссия по гражданским правам и другие.

11 июля 1996 года Конституционный Суд заслушал последние аргументы против содержания конституционного текста, одобренного Конституционной Ассамблей 8 мая этого же года. Судьи должны были или утвердить или отвергнуть текст Конституции на основе его соответствия согласованным в процессе политических дискуссий и

² Ibid

включенным в текст временной Конституции 1993 года 34 основополагающим принципам. Суд отверг ряд статей предложенного текста Конституции. Председатель Суда Артур Часкалсон заявил, что 140 страничный текст Конституции не может в некоторых аспектах удовлетворять минимальным условиям, тщательно выработанным в ходе международных переговоров. Он, однако, подтвердил, что оставшиеся межпартийные разногласия по различным конституционным вопросам, являясь, несомненно, существенными, тем не менее, не представляли серьезных препятствий для подготовки текста Конституции, который совпадает с установленными требованиями.

Конституционный Суд отверг предложенный текст Конституции на основе того, что текст недостаточно гарантировал основные права граждан, недостаточно защищал независимость некоторых органов, включая защитника народа и Генерального Аудитора, а также провинциальной автономии.

Такое решение Суда рассматривалось как победа сторонников укрепления бизнеса в стране, удар по принципам централизации правительственной власти, триумф защитников независимости судебной власти и гарантий гражданских прав и свобод. Следуя решению Конституционного Суда, Конституционная Ассамблея снова рассмотрела одобренный ею ранее текст Конституции. В результате политические партии смогли достичь по всем восьми поправкам, включавшим 39 пунктов, отвергнутых решением Конституционного Суда соглашения, что позволило одобрить измененный текст конституции почти единогласно (при одном – против), и представить его на ратификацию повторно в Конституционный Суд, который и одобрил Конституцию ЮАР единогласно 4 декабря 1996 года. Все 11 судей подтвердили, что Конституционная Ассамблея на основе консенсуса исправила все восемь отвергнутых ранее статей. Конституция была подписана президентом ЮАР Нельсоном Манделой 10 декабря 1996 года, а 4 февраля 1997 года введена в действие. Финансовые положения Конституции, которые предусматривали новую систему разработки правительством ежегодного бюджета были введены в действие в июле 1997 года, а положения временного характера о существовании правительства национального единства на общенациональном и провинциальном уровнях оставались действующими до проведения всеобщих выборов 1999 года.

Текст конституции был одобрен парламентом в мае 1996 года и вступил в силу 4 февраля 1997 года после официального утверждения её Конституционным Судом страны 4 декабря 1996 года.

Конституция 1996 года положила начало новому этапу демократического развития страны, заложив для этого серьезную и прочную юридическую основу. В преамбуле в качестве важнейшей цели новой конституции было указано на необходимость избавиться от политики разделения людей, существовавшей в прошлом и построить общество, основанное на демократических ценностях, социальной справедливости и фундаментальных правах человека. Преамбула конституции исходила из необходимости заложить основу демократического и открытого общества, в котором управление базировалось бы на воле народа, а каждый гражданин в равной степени находился бы под защитой закона.

В социальной области преамбула ставила задачу улучшить качество жизни всех граждан, освободив для этого потенциал каждого человека. Преамбула конституции 1996 года, формально не являясь составной частью самого текста основного закона страны, наряду с другими демократическими конституциями четко поставила цель построения современного демократического общества и государства, основанных на общечеловеческих ценностях и основных правах и свободах человека и гражданина.

Конституция ЮАР 1996 года относится к разряду развернутых конституций новейшего времени. Она включает в себя 14 глав, 243 статьи и 7 приложений к конституции, регулирующих вопросы, не вошедшие в основной текст конституции, но имеющих существенное значение для закрепления важнейших конституционно-правовых отношений.

В первой главе конституции, посвященной фундаментальным основам южноафриканской государственности, республика провозглашается суверенным демократическим государством, основанным на основных принципах конституционного строя.

Конституция ЮАР, придавая особое значение проблемам гражданства, устанавливает принцип единого южноафриканского гражданства. При этом на всех граждан ЮАР в равной степени распространяются права, привилегии и преимущества, вытекающие из обладания гражданством, равно как и необходимость выполнять налагаемые гражданством обязанности и ответственность. Конституция делает ссылку к специальному национальному законодательству, которое устанавливает основание и порядок приобретения, утраты и восстановления гражданства ЮАР.

Важнейшим фактором, определяющим правовое положение личности в ЮАР, является статус гражданина. Причем в исследованиях южноафриканских специалистов по конституционному праву гражданство чаще всего рассматривалось не просто как статус личности, а как фактор определяющий этот статус. Хотя традиционно гражданство того или иного государства подразумевает полный объем политических и гражданских прав личности тем не менее такое понимание гражданства не распространялось в течение длительного периода времени на чернокожих, хотя это не означало, что они не являются гражданами Южной Африки.

Общие положения и принципы южноафриканского гражданства регулируются Актом № 44 гражданства Южной Африки с последующими дополнениями. В соответствии с этим законом гражданство Южной Африки может быть получено по рождению, происхождению или в порядке натурализации. Лица, родившиеся до 2 сентября 1949 года и являвшиеся подданными Южно-Африканского Союза, являются гражданами по рождению, а также те, кто родился на территории Южной Африки после этой даты, за исключением лиц, родившихся от отца, имеющего дипломатический статус, или от отца, постоянно проживающего на данной территории, имеющего иностранное гражданство при условии, что мать родившихся не является гражданкой Южной Африки.

При определенных обстоятельствах лицо может рассматриваться в качестве гражданина Южной Африки по рождению, даже если он был рожден вне территории Республики, при условии, что его отец на дату рождения этого лица находился на службе южноафриканского правительства, или был работодателем для граждан для Южной Африки, или работал в международных организациях, членом которых является Республика.

Гражданами ЮАР по происхождению могут быть лица, родившиеся от отца, гражданина ЮАР (в случае внебрачного рождения от матери) как на территории Республики, так и все её, сюда же могут быть включены и приемные дети. Вне территории Республики регистрация таких детей осуществляется в течение года в официальных консульствах ЮАР или в других официальных представительствах. Получение гражданства в порядке натурализации осуществляется по обращениям лиц в установленной законом форме. Министр внутренних дел, имеющий достаточно широкие дискреционные полномочия в дан-

ном вопросе, издает специальный сертификат о натурализации, если он убежден, что обращающиеся за натурализацией лицо отвечает следующим требованиям: а) не является несовершеннолетним; б) на законном основании прибыл в республику для постоянного проживания; в) обычно проживает в Республике, был резидентом в течение непрерывного периода по крайней мере в один год непосредственно перед обращением и проживал в стране не менее четырех лет из предшествующих обращению восьми лет. Обращающийся должен обязательно проживать в Республике на момент обращения и быть резидентом в течение года предшествующего обращению. Нахождение в отпуске вне пределов Республики не влияет на обязательный срок непрерывного проживания; г) обладает хорошим характером; д) намеревается остаться для проживания в Республике, поступить на службу правительства ЮАР или международной организации, членом которой является ЮАР, или на работу к лицу, проживающему в ЮАР или организации, расположенной на территории ЮАР; е) умеющий по мнению министра внутренних дел удовлетворительно читать на одном из официальных государственных языков; и ж) обладающим удовлетворительными знаниями обязанностей и привилегий, вытекающих из южноафриканского гражданства.

Совершеннолетний гражданин ЮАР может добровольно принять гражданство другого государства, совершив необходимые формальные действия, установленные законодательством данного государства и находясь на территории этого государства. В этом случае он утрачивает южноафриканское гражданство, если министр внутренних дел не примет другое решение. Кроме того, министр может не признать отказ от гражданства, если Республика находится в состоянии войны с каким-либо государством. Женитьба или замужество не являются основанием для автоматического отказа от национального гражданства.

Если гражданин ЮАР обладает также гражданством другого государства и служит в вооруженных силах этого государства, в то время как последнее находится в состоянии войны с Республикой, этот гражданин автоматически лишается южноафриканского гражданства. Если же он приобретает гражданство данного государства в период состояния войны с Республикой, он автоматически не утрачивает гражданства ЮАР, но может быть лишен его приказом министра внутренних дел.

Гражданин ЮАР теряет свое гражданство, если он официально становится лицом, которому запрещен въезд на территорию Республики.

Южноафриканский гражданин, получивший гражданство в порядке натурализации или регистрации, автоматически утрачивает национальное гражданство после семи лет непрерывного проживания за границей. Сюда не включается период проживания вне пределов Республики граждан, находящихся на службе правительства ЮАР, а также лиц или компаний, зарегистрированных в ЮАР, или на службе в международных организациях, членом которых является Республика. Это же правило распространяется на жен и детей данных граждан, а также на бывших «бурских» республик, получивших гражданство в порядке регистрации.

Лицо, лишенное гражданства в соответствии с действующим законодательством, немедленно получает статус иностранца со всеми вытекающими отсюда последствиями, включая запрещение постоянного или временного проживания на территории Республики без оформления соответствующего разрешения.

Законодательством предусмотрено восстановление южноафриканского гражданства на определенных основаниях. Несовершеннолетний, утративший своё гражданство вместе с родителями, может быть восстановлен в гражданстве по достижению совершеннолетия, при условии проживания на территории Республики. Бывший гражданин ЮАР, который добровольно отказался от национального гражданства с целью получить гражданство другого государства Африки или зарегистрировать своё гражданство на территории другого африканского государства, может восстановить своё южноафриканское гражданство при условии постоянного проживания на территории ЮАР и при условии, что ему не запрещен въезд сюда.

Въезд в Республику других лиц, не являющихся гражданами ЮАР регулируются специальным законодательством³, которое в целом определяет правовое положение этих лиц. Одним из важнейших положений этого законодательства заключается в установлении определенной категории «нежелательных лиц» (*a prohibited person* (англ.)) которым запрещен въезд на территорию Республики. В эту категорию включены следующие лица: те, кто, по мнению министра внутренних дел, по своему экономическому положению, жизненному уровню или образу жизни не соответствует требованиям пребывания в Республике; те, кто не умеет читать и писать на одном из европейских языков; лица подвергшиеся публичному обвинению в связи с умственными

³ The Admission of Persons to the Republic Regulation Act. Act 59 of 1972; the Aliens Act I, 1973.

или физическими недостатками, а также недостаточными финансовыми средствами; лица, которые, по мнению министра внутренних дел, являются неприемлемыми для проживания или посещения Республики, в том числе и лица, занимающиеся проституцией, лица которым было предъявлено в какой-либо стране обвинение в валютных нарушениях и которые по мнению министра внутренних дел являются неприемлемыми для проживания или посещения Республики; психически больные лица или лица с физическими недостатками, если им не обеспечена соответствующая поддержка и меры безопасности; лица, являющиеся носителями инфекционной или передающейся другим болезни; лица депортированные из Республики и лишенные права на въезд в нее; лица, обвиненные в правонарушениях, которые вызывают нежелательность их пребывания в Республике.

Интересно отметить, что акт, закрепляющий перечень категорий «нежелательных» лиц, содержит положения регулирующие обязанности лиц, въезжающих на территорию Республики, права и полномочия паспортного контроля и должностных лиц других заинтересованных ведомств, а также перечень наказаний за нарушение положений данного акта.

Под действие этого Акта подпадают и определенные категории лиц, которым может быть разрешен въезд на территорию Республики. Сюда включены члены иностранных вооруженных формирований, дипломатический персонал, лица на законном основании прибывающие для предпринимательской деятельности и лица, чьи родители проживали на территории Республики на момент их рождения.

Особые требования законодательство Республики вводит для иностранцев, прибывающих на постоянное или временное жительство, причем и в том и в другом случае требуется специальное разрешение. Лицо, которое обращается за разрешением на постоянное место жительства в ЮАР и не обладает гражданством Республики, обязано убедить бюро иммиграционной службы в том, что обращающийся обладает хорошим характером; что он готов в течение разумного периода адаптироваться к жизни местного населения; что он не собирается наносить вред благополучию Республики; не намеревается заниматься профессией которой занято значительное число граждан ЮАР. Жена, несовершеннолетние дети или родители лица, ходатайствующего о предоставлении права постоянного проживания на территории Республики, могут быть запрошены относительно положительного или отрицательного решения вопроса.

Иностранный гражданин, желающий временно проживать на территории Республики, также должен получить разрешение, выдаваемое должностным лицом бюро паспортного контроля, если проситель отвечает всем требованиям, предъявляемым действующим законодательством. Лица, предоставляющие иностранцу своё жилище, также должны дать разрешение на временное проживание в нем данного иностранного гражданина. Высшей инстанцией, разрешающей все вопросы постоянного или временного проживания иностранцев на территории Республики, является министр внутренних дел, который по своему усмотрению может отменить некоторые требования к определенной категории лиц, увеличить срок временного пребывания иностранца в стране, расширить или уменьшить условия пребывания иностранца в стране. Законодательство об иностранцах предусматривает довольно серьезные виды наказания за нарушение порядка постоянного или временного проживания иностранцев в стране и порядок их наложения.

В соответствии с действующим законодательством иностранцы могут быть высланы из страны. Депортации могут быть подвергнуты и лица, не являющиеся гражданами ЮАР по рождению или происхождению в случае нарушения норм закона о требованиях к лицам, находящимся о получении южноафриканского гражданства.

Таким образом, все вопросы, регулирующие порядок получения южноафриканского гражданства, правовой статус иностранцев, лиц, въезжающих на территорию Республики для временного или постоянного проживания, а также формы ответственности за нарушение соответствующего законодательства способствуют более четкому определению правового положения южноафриканских граждан и иностранцев.

Важнейший раздел конституции, отражающий её общий характер и определяющий её основные принципы и особенности – это вторая глава, названная «Билль о правах». Конституция объявляет билль о правах краеугольным камнем демократии в Южной Африке, который охраняет права всех людей в стране и утверждает демократические ценности человеческого достоинства, равенства и свободы.

Основной закон государства закрепляет обязанность самого государства защищать, обеспечивать и осуществлять все права, провозглашенные данным Биллем о правах. Конституция допускает ограничение прав свобод, но только в соответствии с конституционными уставновлениями и при соблюдении определенных условий, в частности, регулируемых статьей 36 Конституции⁴.

Конституция устанавливала, что декларируемые данным Биллем права могут быть ограничены только на основании закона в таких пределах, в каких они являются разумными и справедливыми в открытом и демократическом обществе, основанном на человеческом достоинстве, равенстве и свободе, принимая при этом во внимание такие факторы как природу данного права, значение цели его ограничения, объем ограничения, связь между ограничением права и его целью и способы наименьшего ограничения права для достижения целей этого ограничения. По другим основаниям или в соответствии с другими положениями конституции никакой закон не может ограничить какие-либо права, закрепляемые Биллем о правах.

Конституция определяет и основания для ограничения прав в период введения в стране чрезвычайного положения. В частности, такое ограничение может быть введено только на основании специального закона парламента, при условии строгой необходимости этого, вытекающей из чрезвычайного положения или при необходимости выполнения обязательств государства, взятых по международным договорам, применяемым в случае введения чрезвычайного положения. Кроме того, ограничения не могут быть введены на ряд неотчуждаемых прав человека и гражданина, закрепляемых в специальной таблице, включенной в текст конституции.

Конституция ЮАР фиксирует общие принципы и систему применения Билля о правах. В частности, Биль о правах применим ко всем законам, им же связаны законодательная, исполнительная и судебная отрасли власти, а также все другие государственные органы. Положения Билля о правах связывает всех физических и юридических лиц, при этом принимается во внимание только то или иное право, но и обязанности, налагаемые этим правом.

Применяя положения Билля о правах к физическим или юридическим лицам, суд может применять и нормы обычного права, если недостаточно действующего законодательства, регулирующего применение прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, суд может применять правила обычного права и при ограничении действующих прав и свобод, если это ограничение регулируется нормами самой конституции. Что касается применения того или иного права к юридическим лицам, то оно определяется как природой самого права, так и природой юридического лица.

⁴ См. The Constitution of the Republic of South Africa, 1996. 36 Limitation of rights.

При осуществлении прав и свобод, закрепленных южноафриканской Конституцией, особое внимание уделяется принципу равенства, поскольку эта проблема в течение длительного периода времени была центральной во всей внутриполитической жизни страны. Конституция в настоящее время признает равенство всех перед законом право каждого на равную защиту и равное благоприятствование со стороны закона. Равенство при этом включает в себя полное и равное осуществление всех прав и свобод. Никто не может быть подвергнут дискриминации со стороны государства по каким-либо основаниям. А осуществление какой-либо дискриминации в стране является незаконной. В связи с этим конституция предусматривает принятие специального законодательства, препятствующего или предотвращающего дискриминацию.

В качестве важного личного права конституция предусматривает право на уважаемое и защищаемое достоинство человека. Провозглашается право каждого на жизнь. Каждый имеет право на свободу и безопасность личности, которые включают в себя право не быть произвольно или без основательной причины лишенным свободы; не быть помещенным в заключение без суда; быть свободным от всех форм насилия со стороны любых общественных или частных источников; не быть подвергнутым пыткам в любой форме; не быть подвергнутым наказанию в грубой, негуманной или оскорбительной форме.

По конституции каждый имеет право на физическую и психологическую неприкосновенность, которая включает в себя право каждого лично решать вопрос о воспроизведстве своего потомства; заботиться о своем теле; запрещение подвергать человека медицинским или научным экспериментам без его официального согласия. Конституция запрещает рабское или подневольное состояние человека и подневольный труд.

Следует отметить особенность правового состояния человека в ЮАР, закрепляемую 14 статьей конституции⁵, провозглашающую право каждого на «прайвеси», взятого из американской правовой системы и означающей право на неприкосновенность частной жизни. В интерпретации конституции ЮАР это право включает в себя неприкосновенность личности и жилища, неприкосновенность собственности, имущества; право на невмешательство в личные отношения.

Среди многих прав человека конституция особенно выделяет право каждого на жизнь, уважение и защиту личного достоинства, свободу от любой дискриминации, равенство всех перед судом и законом, лич-

⁵ The Constitution of the Republic of South Africa, 1996. Chapter 2. Bill of rights. (14).

ную свободу и безопасность, включая свободу от произвольного ареста без решения суда, запрет пыток и жестокого обращения, запрет обязанности работать без ясно выраженного личного желания, право на личную частную жизнь, свободу совести, религии, верований и мнения, свобода собраний и мирных демонстраций без оружия, свобода объединений, свобода передвижения и выбора места жительства, свобода политической деятельности, право на тайное голосование, право на обращение в суд для разрешения юридических споров, право на доступ к любой государственной информации для осуществления своих прав, право на справедливый суд, право на занятие предпринимательской деятельностью и право на получение зарплаты для обеспечения собственной жизнедеятельности, право на достойную работу, владение собственностью, заботу о здоровье, свободу пользования своим языком и культурными ценностями, право на получение базисного образования, право на обучение, по мере возможности, на языке по своему выбору.

Важным для определения правового статуса человека в ЮАР является гарантированная конституцией свобода религии. Провозглашается право каждого на свободу совести, религии, мысли и верований. Религиозные службы могут осуществляться в государственных или поддерживаемых государством учреждениях и при этом они должны осуществляться в рамках правил, установленными соответствующими публичными властями, на принципах равенства, при соблюдении принципа свободного и добровольного отправления. Конституция не препятствует принятию законодательства, признающего браки, заключаемые на основе традиций, религиозного или обычного права, или системы семейного права, учитывающего традиционные верования или приверженность лиц особой религии. При этом недопустимо нарушение каких-либо положений действующей конституции.

Свобода выражения мнений по конституции ЮАР включает в себя свободу прессы и других средств массовой информации, свободу получения или распространения информации или идей; свободу художественной деятельности; академическую свободу и свободу научных исследований. Но свобода выражения мнений в соответствии с нормами конституции не может быть распространена на пропаганду войны, призывы к войне или пропаганду ненависти, основанную на расовых, этнических, гендерных или религиозных взглядах и предусматривающих нанесения соответствующего вреда.

Конституция при закреплении правового статуса личности на второе место после личных прав и свобод ставит политические права и свободы. При этом конституция предоставляет каждому право мирно и без оружия собираться, проводить демонстрации, пикеты и осуществлять право на петиции.

Однако ряд политических прав конституция распространяет только на граждан ЮАР. В частности, каждый гражданин может свободно сделать свой политический выбор, который включает право сформировать политическую партию, участвовать в деятельности любой политической партии или вовлекать новых членов для участия в её деятельности, а также поддерживать любым способом политическую партию или её курс.

Каждому гражданину конституция гарантирует право на участие в свободных, справедливых и регулярно проводимых выборах в органы законодательной власти, учрежденные в соответствии с нормами действующей конституции, при этом каждый совершеннолетний гражданин имеет право голосовать в любой законодательный орган, учрежденный в соответствии с действующей конституцией и осуществлять право голоса путем тайного голосования, а также выставлять свою кандидатуру на выборах любого должностного лица и в случае избрания занять этот пост.

Конституция ЮАР по аналогии с другими новейшими зарубежными конституциями закрепляет определенный перечень социально-экономических и культурных прав и свобод.

Каждый гражданин имеет право свободно избирать свою форму торговли, вид занятий или профессии, что может регулироваться специальным законодательством.

Значительное внимание уделяется конституцией регулированию трудовых отношений. В частности, каждый имеет право заниматься трудовой деятельностью. Каждый работающий имеет право образовывать и вступать в профсоюз; участвовать в деятельности и в осуществлении целей профсоюза; участвовать в забастовках, а каждый предприниматель имеет право формировать и участвовать в организациях работодателей; участвовать в деятельности и в осуществлении целей организации предпринимателей.

Профсоюзы и организации работодателей имеют право определять свою собственную систему управления, программу и формы деятельности, а также организовывать собственные федерации. Профсоюзы

и организации предпринимателей имеют право заключать коллективные соглашения, регулирование которых осуществляется национальным законодательством.

В качестве основы экономического положения личности конституция гарантирует право частной собственности, предусматривая прямой запрет, вводимый на насильственное и незаконное лишение собственности. Собственность может быть экспроприирована только на основе закона на равных для всех основаниях в общественных целях или для общественного интереса и при условии выплаты справедливой компенсации, размер, время выплаты и условия которой предварительно согласованы с заинтересованными сторонами или в соответствующей форме установлены судебным решением.

Конституция провозглашает право каждого на образование, которое включает в себя не только получение основного базового образования, но и дальнейшее образование, которое может доставить государство путем принятия соответствующих мер и возможностей, установленному государством.

Одним из важнейших прав, провозглашенных конституцией, является право доступа к любой информации, исходящей от государства или отдельных лиц и необходимой для защиты или осуществления гражданских прав и свобод. Конституция относит детальную реализацию этого права к специальному национальному законодательству, которое должно для этого предусмотреть административные и финансовые средства.

Значительный раздел Билля о правах конституции ЮАР посвящен процессуальным гарантиям лиц, подвергшихся аресту, задержания или предъявлению обвинения. В частности, каждый, подвергшийся аресту по подозрению в совершении правонарушения, имеет право хранить молчание, а также быть незамедлительно проинформированным о своем праве хранить молчание и о последствиях, вызванных желанием подозреваемого отвечать на вопросы. Это лицо не может быть принуждено сделать признание, которое будет использовано против него в дальнейшем.

Конституция устанавливает, что любое лицо имеет право обращения в компетентный суд с жалобой на нарушение положений Билля о правах или на возникновение угрозы такого нарушения, и суд обязан принять соответствующее решение, включая подтверждение этих прав. Субъектами такого обращения в суд может быть любой, действующий

в собственных интересах или в интересах другого лица, которое не может выступать от собственного имени, а также любой, действующий в общественных интересах, или в интересах отдельной группы граждан или их ассоциаций.

Конституция прямо отмечает важность положений Билля о правах, применяя которые на практике суд обязан обеспечивать ценности, проистекающие из открытого и демократичного общества, основанного на достоинстве человека, равенстве и свободе. При этом суд может учитывать иностранное законодательство, и обязан учитывать международное право.

Осуществляя толкование действующего национального законодательства, а также применяя нормы общего права или обычаев любой суд должен исходить из общего духа, содержания и целей Билля о правах. При этом, Билль о правах не отрицает существования других прав и свобод, признаваемых или подтверждаемых нормами общего права, нормами традиций или действующего законодательства при условии, что эти нормы не противоречат положениям Билля о правах.

Таким образом, конституционные нормы, регулирующие правовой статус личности в ЮАР, занимают значительную часть общего содержания конституции и имеют первостепенное значение для установления демократического государственного режима в стране и создания правовых основ формирования и развития гражданского общества в ЮАР. Это тем более важно, что разделы о правах, свободах и процессуальных нормах, гарантирующих их соблюдение и реализацию, помещены на одном из первых мест в конституции и сконцентрированы в специальном Билле о правах, составляющем неотъемлемую часть конституции. Политическое значение этого раздела подчеркивается тем обстоятельством, что на протяжении большого исторического периода времени права, и свободы граждан дискриминировались по расовому признаку, фактически выводя ЮАР за пределы стран цивилизованной направленности, противопоставляя Республику всему мировому сообществу, отбрасывая её в политическом отношении к эпохе даже раннего колониализма.

Совершенно очевидно, что ныне действующая в стране демократическая конституция создает прочную юридическую основу для дальнейшего демократического развития ЮАР, гарантируя реализацию широкого объема прав и свобод человека и гражданина.

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Особенности суверенитета Норвегии над Шпицбергеном по Парижскому договору 1920 года

*Орешенков А.М.**

Современное международно-правовое положение Шпицбергена рассматривается как феномен в международном праве. Оно было придано архипелагу и отдельно расположенному от него о. Медвежий на основании Парижского договора, разработанного на Версальской мирной конференции в 1920 г. Договор о Шпицбергене определяет государственную принадлежность сухопутных территорий, расположенных между 10° и 35° в.д., а также 74° и 81° с.ш., и предусматривает создание на них международно-правового режима (преамбула и ст. 1).

Согласно ст. 1 страны-участницы Парижского договора согласились признать суверенитет Норвегии над этими территориями на условиях, устанавливаемых в самом договоре. Эти условия, изложенные в ряде статей договора о Шпицбергене, предусматривают, в частности, что Норвегия помимо установления суверенитета над архипелагом создаст для граждан/подданных стран-участниц этого соглашения международно-правовой режим приобретения права собственности на земельные участки, включая права на горный промысел.

Согласно ст. 7 договора о Шпицбергене: «Норвегия обязуется, в местностях, указанных в статье 1, предоставить всем гражданам Высоких Договаривающихся Сторон, в отношении способов приобретения права собственности, пользования им и его осуществления, включая право заниматься горным делом, режим, основанный на полном равенстве и согласный с постановлениями настоящего Договора.

* Орешенков Александр Михайлович – к.ю.н.

Принудительное отчуждение может иметь место лишь в целях общественной пользы и за уплату справедливого возмещения¹.

Договор о Шпицбергене составлен на английском и французском языках. Положения ст. 7 “with regard to methods of acquisition, enjoyment and exercise of the right of ownership of property, including mineral rights” (англ.) и “en ce qui concerne les modes d’acquisition, la jouissance et l’exercice du droit de propriété compris des droits miniers”² (фр.) переведены на русский язык как «в отношении способов приобретения права собственности, пользования им и его осуществления, включая право заниматься горным делом».

В официальном переводе ст. 7 на русский язык термин “mineral rights” – “droits miniers” (в английском и французском текстах – множественное число) – «права на горный промысел» (перевод термина на русский язык автора) фигурирует как «право заниматься горным делом»³ (единственное число). Кроме того, в этом переводе текста на русский язык выражение «право заниматься горным делом» в отличие от текстов на английском и французском языках не имеет непосредственной связи с термином «собственность», что в рамках режима архипелага имеет принципиальное значение. Это объясняется тем, что в договоре о Шпицбергене речь идет не только о приобретении, но и признании прав, указанных в этой статье (будет рассмотрено ниже).

Статья 7 договора о Шпицбергене предусматривает создание основанного на полном равенстве режима приобретения, пользования и осуществления права собственности на земельные участки, включая права на горный промысел, для всех граждан/подданных стран-участниц Парижского договора. Согласно ее положениям для осуществления прав на горный промысел необходимо наличие права собственности на земельный участок, права на полезные ископаемые и права заниматься горным промыслом.

По мнению автора, вышеуказанное выражение ст. 7 договора о Шпицбергене должно быть переведено на русский язык в строгом со-

¹ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. НКИД. Москва, 1938. С. 56.

² St. prp. nr. 36 (1924). Om godkjennelse av traktaten om Spitsbergen (Svalbard), Oslo, Utensiksdepartement. S. 33.

³ Более подробно суть ошибки в переводе термина “mineral rights”, “droits miniers” на русский язык изложена в статье А.М. Орешенкова Сравнительный терминологический анализ некоторых документов о Шпицбергене // Московский журнал международного права, 1996. № 1.

ответствии с текстами на французском и английском языках как «в отношении способов приобретения, пользования и осуществления права собственности, включая права на горный промысел».

Создание единого режима приобретения права собственности, включая права на горный промысел, осложняла оккупация ряда земельных участков частными лицами и компаниями до подписания договора о Шпицбергене. Право этих лиц на земельные участки и их недра, включая право заниматься любым видом хозяйственной и научной деятельности в пределах участков, не было документально оформлено из-за отсутствия законодательства и органов власти на архипелаге в связи с тем, что Шпицберген с 1872 г. имел статус «территории общего пользования, изъятой из сферы распространения государственного суверенитета»⁴.

Во время международных конференций, прошедших в Осло в 1910–1914 гг. и посвященных приданию регламентированного характера режиму Шпицбергена, вопрос о содержании права на земельные участки – право собственности или право пользования – носил спорный характер. По Парижскому договору 1920 г. этот вопрос решается в соответствии со статьей 7 в рамках режима приобретения права собственности, указанного в этой статье.

Договор о Шпицбергене предусматривает, что граждане/подданные стран-участниц этого соглашения, включая лиц, занявших земельные участки до подписания Парижского договора и приобретших права на горный промысел в соответствии с нормами международного обычая, приобретают право собственности на земельные участки, включая права на горный промысел, на основании ст. 7.

Статья 6 Парижского договора гласит: «При условии соблюдения постановлений настоящей статьи, права, приобретенные гражданами Высоких Договаривающихся Сторон, будут признаны действительными.

Претензии, касающиеся прав, возникающих в результате вступления во владение земельными участками или занятия их до подписания настоящего Договора, будут урегулированы согласно постановлениям Приложения к настоящему Договору, которое будет иметь ту же силу и действие, что и настоящий Договор»⁵.

В основе этой статьи лежит теория «приобретенных прав», имевшая много сторонников в Великобритании, Франции и США, то есть

⁴Р.В. Деканозов Международно-правовое положение Шпицбергена. Свердловск. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, 1966. С. 139.

⁵Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций... С. 55-56.

как раз в тех странах, которые приняли активное участие в разработке договора о Шпицбергене. Согласно этой теории индивид или организация приобретают субъективные права в соответствии с действующими нормами права. «После этого ... государство уже не может объявить такие действия незаконными и отменить приобретенные субъективные права. Поскольку такие права возникли, т.е. были приобретены индивидами или организациями, они должны получить защиту в рамках правовой системы другой страны. Последующие изменения, наступившие в правовой системе их «родины», не имеют значения для другой правовой системы. Она должна защищать их в том виде, в каком они возникли»⁶.

В французском тексте название этой теории упоминается в выражении “les droits acquis appartenant aux ressortissants des Hautes Parties Contractantes seront reconnus valables” – «приобретенные права, принадлежащие гражданам/подданным Высоких Договаривающихся Сторон, будут признаны действительными». А в английском – в выражении “acquired rights of nationals of the High Contracting Parties shall be recognized”⁷ – «приобретенные права граждан/подданных Высоких Договаривающихся Сторон будут признаны действительными».

Ошибка в переводе термина “droits acquis” “acquired rights” (название теории переведено на русский язык как существительное и причастный оборот) имеет принципиальное значение, поскольку прочтение такого перевода предполагает, что по договору будут признаны права, которые не имеют четкого юридического определения. При этом нужно учитывать, что понимание порядка признания прав частных лиц и компаний в рамках режима Шпицбергена представляет собой определенную сложность, а в научной литературе вообще нет исследований по этому вопросу.

Последовательное осуществление принципов названной теории в рамках режима Шпицбергена означает признание приобретенных прав и их защиту со стороны норвежского государства в том виде, в каком они возникли. А это, в свою очередь, делает необходимым иметь ясное представление о том, что представляли собой приобретенные права, принадлежащие частным лицам и компаниям, занявшим земель-

⁶ А.А. Рубанов Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем, Москва, Наука, 1984. С. 109-110.

⁷ St. prg. nr. 36 (1924)... S. 32-33.

ные участки до введения договора в действие в соответствии с нормами международного обычного права⁸.

Договор предусматривает признание приобретенных прав в соответствии со статьей 6 и их трансформацию в рамках договорного режима Шпицбергена путем урегулирования претензий лиц, занявших земельные участки до подписания Парижского договора, на условиях приложения к этому соглашению. Положения статьи 6 могли быть реализованы лишь при условии их соблюдения странами, подписавшими договор 1920 г.

Договор о Шпицбергене не предусматривает, что согласно ст. 6 будет приобретаться или признаваться право собственности на занятые земельные участки. В третьем абзаце ст. 2 договора о Шпицбергене содержится следующее указание: «Лица, занимающие земли, права которых признаны согласно положений статей 6 и 7...»⁹ – «Les occupants dont les droits seront reconnus selon les termes des articles 6 et 7...» (фр.) – “Occupiers of land whose rights have been recognised in accordance with the terms of Articles 6 and 7...” (англ.)¹⁰.

Глагол «признавать» во французском тексте договора применен в будущем времени в форме страдательного залога “seront reconnus”, а в английском – в настоящем совершенном времени в форме страдательного залога “have been recognized”. «Глагол в настоящем времени группы Perfect обозначает действие, уже совершившееся в предшествующий период до момента речи, но имеющее непосредственную связь с настоящим моментом»¹¹. С учетом различия временных форм глагола «признавать» в английском и французском языках его следует перевести на русский как «признаются»¹².

⁸ Вопрос о том, что представляют собой приобретенные права лиц, занявших земельные участки до введения договора о Шпицбергене в силу, в сжатом виде рассмотрен выше, а также в ряде статей автора, упоминаемых в сносках к данной статье. Приобретенными правами располагали не только частные лица и компании, занявшие земельные участки до подписания договора о Шпицбергене, но и голландская компания «Неспико», занявшая земельные участки Баренцбург и Тундра Богемана после подписания договора, но до введения его в действие.

⁹ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций... С. 54.

¹⁰ St. prp. pg. 36 (1924)... S. 30.

¹¹ Н.А. Бонк, Г.А. Котий, Н.А. Лукьянова Учебник английского языка, Москва, Деконт – ГИС, 2000. Часть 1. С. 572.

¹² См. более подробно: А.М. Орешенков Сравнительный терминологический анализ некоторых документов о Шпицбергене // Московский журнал международного права, 1996. № 1.

Одновременные грамматическая и юридическая ошибки, связанные с использованием в официальном переводе текста договора о Шпицбергене на русский язык глагола «признавать» в форме страдательного залога прошедшего времени, имеют принципиальное значение, так как приводят к мысли о том, что в соответствии со статьями 6 и 7 должны были признаваться только права лиц, занявших земельные участки до подписания этого договора.

Указание ст. 2 договора о Шпицбергене предусматривает признание приобретенных прав, принадлежащих лицам, занявшим земельные участки до подписания этого договора, в соответствии со ст. 6 и признание приобретаемого права собственности, включая права на горный промысел, за любым лицом, занимающим земельный участок на сухопутных территориях, указанных в ст. 1 Парижского договора, в соответствии со ст. 7 этого договора.

Предположение, что лица, занявшие земельные участки до подписания Парижского договора, не приобретали, а за ними лишь были признаны права, указанные в ст. 7 договора о Шпицбергене, равнозначно утверждению о том, что Норвегия обязалась установить режим приобретения прав, указанных в ст. 7, лишь на той части сухопутной территории архипелага, которая останется незанятой после урегулирования вопроса о приобретенных правах лиц, указанных в ст. 6 договора о Шпицбергене.

В отношении приобретения права собственности, включая права на горный промысел, Парижский договор не проводит никакого различия между лицами, которые заняли земельные участки до подписания договора и которые имеют право сделать то же самое после введения его в действие. Грамматические же, стилистические и юридические ошибки перевода ст. 7 договора на русский язык приводят к мысли о том, что различия в способах «приобретения права собственности, пользования им и его осуществления» в рамках режима Шпицбергена связаны, в первую очередь, с различными группами юридических и физических лиц, но не с основой способов приобретения, пользования и осуществления права собственности.

Лица, указанные в ст. 6 договора о Шпицбергене, приобретают право собственности на занятые земельные участки, а с ним повторно (но уже на условиях ст. 7 договора) права на горный промысел в пределах этих участков в соответствии с приложением к договору. Их права признаются в соответствии со статьями 6 и 7 договора. Права же всех ос-

тальных лиц при приобретении аналогичных прав признаются в соответствии со ст. 7 договора о Шпицбергене.

Договор о Шпицбергене предусматривает сведение воедино различных по объему и содержанию прав (указаны в статьях 6 и 7) и их имплементацию в местное норвежское законодательство (п. 9 § 1 и п. 11 § 2 приложения к договору) и в этой связи устанавливает для норвежского правительства обязательство выдать документы об исключительном праве собственности лицам, занимающим земельные участки, чьи права признаются в соответствии со статьями 6 и 7 Парижского договора (т.е. в соответствии с нормами международного права).

Пункт 9 § 1 и п. 11 § 2 приложения к договору о Шпицбергене гласят: «Норвежское Правительство примет необходимые меры для выдачи требующему лицу, требование которого было найдено Комиссаром справедливым (претензии которого были удовлетворены международным третейским судом), надлежащего документа, обеспечивающего за ним исключительное право собственности на данный земельный участок, в соответствии с законами и постановлениями, которые действуют или будут действовать в местностях, указанных в статье 1 настоящего Договора, и под условием соблюдения горных правил, предусмотренных в статье 8 указанного Договора»¹³.

Выдача таких документов означала признание норвежским правительством за лицами, занявшими земельные участки до введения договора о Шпицбергене в действие, исключительного права собственности на земельные участки, но уже в соответствии с нормами местного законодательства.

Права, указанные в статьях 6 и 7 договора о Шпицбергене, признают международные органы (комиссар и международный третейский суд) и норвежское правительство в соответствии с нормами международного права, реализуемыми без трансформации в местное законодательство, после установления Норвегией суверенитета над архипелагом¹⁴. При этом международные органы применяют нормы, указанные в статьях 6 и 7 договора о Шпицбергене, и это признание представляет собой юридическое действие. А для норвежского правительства признание прав, указанных в статьях 6 и 7 договора, а также п. 9 § 1 и п. 11 § 2 приложения к договору о Шпицбергене, является

¹³ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций... С. 59, 61.

¹⁴ См.: А.М. Орешенков Особенности международно-правового режима Шпицбергена // Московский журнал международного права, 1992. № 3.

следствием исполнения договорных обязательств и представляет собой юридическое событие.

Для лиц, занявших земельные участки на архипелаге до подписания договора о Шпицбергене, процедура приобретения права собственности на эти участки основывалась на нормах международного обычного права (одновременные оккупация земельного участка, приобретение права на его недра и права заниматься любым видом хозяйственной и научной деятельности в его пределах), приложения к договору о Шпицбергене (защита требований на занятые участки перед международными органами и признание прав в соответствии со статьями 6 и 7 договора) и местного норвежского законодательства (получение документов об исключительном праве собственности на земельные участки и признание того же права).

Причем признание прав, возникших в связи с оккупацией земельных участков на основании норм международного обычного права, в соответствии со статьями 6 и 7 договора о Шпицбергене, а также местного норвежского законодательства означает, что такое занятие соответствовало нормам режима, устанавливаемого ст. 7.

Таким образом, для лиц, занявших земельные участки до подписания договора о Шпицбергене, вся процедура приобретения права собственности на эти участки, включая права на горный промысел, основывалась на нормах международного права (кроме получения документов об исключительном праве собственности на них и признания того же права). В свою очередь, после приобретения прав, указанных в ст. 7 договора о Шпицбергене, частные лица и компании стран-участниц этого соглашения могли пользоваться и осуществлять эти права в соответствии с местным норвежским законодательством, разработанным в соответствии с принципами договора. В этом основа различий между способами приобретения, пользования и осуществления права собственности, включая права на горный промысел.

В рамках приложения к договору о Шпицбергене нормы международного права, в соответствии с которыми частные лица и компании приобретают права, указанные в ст. 7 договора, реализуются без трансформации в местное норвежское законодательство. А это означает регулирование внутригосударственных отношений непосредственно нормами международного публичного права на части территории одного из участников этого международного соглашения.

Для урегулирования вопроса о правах лиц, занявших земельные участки до подписания договора, в рамках приложения к договору используются положения статей 6, 7 и 8 договора о Шпицбергене. Все эти статьи регулируют вопросы, связанные с горным промыслом. В ст. 8 договора о Шпицбергене говорится: «Норвегия обязуется ввести в местностях, указанных в статье 1, горный устав, который, в особенностях 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....

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 ее созыва. Ее решения будут приняты большинством голосов»¹⁵.

Согласно ст. 6 признаются приобретенные права, составной частью которых являются права на горный промысел. На основании, в рамках и в соответствии со ст. 7 приобретается и признается право собственности на земельные участки, включая права на горный промысел. Договорным обязательством норвежского правительства является выдача лицам, занявшим земельные участки до подписания договора о Шпицбергене, чьи требования признаны международными органами, документов об исключительном праве собственности на эти участки в соответствии с положениями не только приложения к договору, но и при условии соблюдения горного устава, указанного в ст. 8 договора.

С пространственной точки зрения положения статей 7 и 8 договора о Шпицбергене действуют на всей суходутной территории архипелага и о. Медвежий. П. 9 § 1 и п. 11 § 2 приложения к договору обязывают норвежское правительство выдать документы об исключительном праве собственности при условии соблюдения горного устава потому, что

¹⁵ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций... С. 56-57.

лица, занявшие земельные участки до подписания Парижского договора, приобретали права на горный промысел не в соответствии с горным уставом, а в соответствии с приложением к договору, которое регулирует порядок приобретения права собственности на земельные участки, включая права на горный промысел, лишь на части сухопутной территории, указанной в ст. 1 договора о Шпицбергене.

Отсутствие обязательства о выдаче документов о праве собственности на земельные участки при условии соблюдения горного устава могло привести к тому, что горный устав с точки зрения приобретения прав на горный промысел, вообще, не действовал бы на вышеуказанной части сухопутной территории Шпицбергена.

Выдача документов об исключительном праве собственности в соответствии с положениями не только приложения к договору, но и при условии соблюдения горного устава позволяла Норвегии предоставить гражданам/подданным стран-участниц договора о Шпицбергене единый режим приобретения права собственности, включая права на горный промысел, в соответствии с положениями статей 7 и 8 этого соглашения на всей сухопутной территории архипелага и о. Медвежий.

Для норвежского правительства обязательство выдать документы об исключительном праве собственности на земельные участки при условии соблюдения горного устава означает необходимость включения положений о выдаче документов, обеспечивающих право собственности на занятые земельные участки, в горный устав.

Упоминавшееся выше указание третьего абзаца ст. 2 договора о Шпицбергене, предусматривает, что согласно ст. 7 договора за любым лицом, занявшим земельный участок, вне зависимости от цели занятия участка может быть признано право собственности, включая права на горный промысел. Как уже рассматривалось выше, признание приобретенных/приобретаемых прав является составной частью режима приобретения права собственности, включая права на горный промысел, устанавливаемого договором о Шпицбергене. В этой связи вышеизложенные положения статей 2 и 7 договора о Шпицбергене должны применяться при признании прав частных лиц и компаний в процессе приобретения земельных участков, включая приобретение прав на горный промысел, в рамках горного устава.

Те же положения договора не предусматривают применения приложения к договору или горного устава для признания права собственности на земельные участки или прав на горный промысел. В части,

касающейся приобретения права собственности, включая права на горный промысел, договор обязывает норвежское правительство использовать местное законодательство лишь для исполнения положений Парижского договора.

Согласно преамбуле и ст. 1 договора о Шпицбергене ключевыми положениями этого соглашения являются признание суверенитета Норвегии над архипелагом и создание здесь международно-правового режима для граждан/подданных стран-участниц договора. В основе местного законодательства лежит ст. 1 договора, согласно которой Норвегия устанавливает суверенитет над Шпицбергеном, а остальные статьи определяют обязательства норвежского государства по созданию режима, указанного в преамбуле, и объем прав граждан/подданных в рамках этого режима. Кроме того, Парижский договор особо оговаривает обязанности граждан/подданных стран-участниц договора (третий абзац ст. 2 и первый абзац ст. 3 договора), а также порядок реализации прав норвежского государства в рамках режима архипелага (второй абзац ст. 2 договора).

По договору о Шпицбергене Норвегия приняла обязательство предоставить лицам, занявшим земельные участки до его подписания, возможность приобрести исключительное право собственности на них не в соответствии с производными от ст. 1 договора нормами местного норвежского законодательства, а в соответствии с нормами приложения к договору, осуществлямыми в рамках режима, указанного в ст. 7, т.е. в соответствии с нормами международного права. При этом следует учитывать, что в основе выдачи документов об исключительном праве собственности на земельные участки лежат нормы международного права и местного норвежского законодательства, а в основе признания того же права лишь нормы местного законодательства.

В момент принятия обязательств предоставить гражданам/подданным стран-участниц договора основанный на нормах международного права режим приобретения права собственности на земельные участки, включая права на горный промысел, и предусмотреть горный устав для архипелага Норвегия суверенитетом над Шпицбергеном не располагала. Это означает, что она согласилась предоставить режим, указанный в ст. 7 договора, и взяла на себя обязательство предусмотреть горный устав для сухопутной территории Шпицбергена не как государство-носитель суверенитета над архипелагом, а как один из участников договора о Шпицбергене. В двух этих качествах она выс-

тутила одновременно лишь после установления суверенитета над Шпицбергеном (14 августа 1925 г.).

Характер устанавливаемого режима во многом должен был определять горный устав. Шестой абзац ст. 10 договора о Шпицбергене предусматривает его разработку и введение в действие после вступления в силу договора. Отсутствие в договоре ссылок на юридическую природу горного устава и принятие Норвегией обязательства разработать горный устав для территории, не находящейся под ее суверенитетом, делали желательным введение в договор специального указания относительно юридической природы устава.

В ст. 2 договора, где оговаривается порядок реализации норвежским государством прав на осуществление природоохранных мер в рамках режима Шпицбергена, содержится указание на юридическую природу этих мер. В ст. 5 договора о Шпицбергене, предусматривающей регулирование научной деятельности на архипелаге нормами международного права, также содержится указание на юридическую природу международных конвенций.

Договор не вменяет Норвегии в обязанность разработку этих конвенций, хотя как государство-носитель суверенитета и участница договора о Шпицбергене, в первую очередь, она обязана создать соответствующий режим на архипелаге. Тем не менее, Норвегия согласилась с условием договора, предусматривающим регулирование внутригосударственных отношений, касающихся научной деятельности, в соответствии с нормами международного права.

Но согласно ст. 7 договора о Шпицбергене она приняла на себя обязательство предоставить возможность лицам, занявшим земельные участки до подписания Парижского договора, приобрести право собственности на эти участки, включая права на горный промысел, в соответствии с нормами международного права, а также аналогичные способы приобретения тех же прав всем (остальным) частным лицам и компаниям в рамках режима, указанного в той же ст. 7 договора.

Следовательно, в основе приобретения вышеназванных прав и, соответственно, горного устава должна лежать ст. 7, но не ст. 1 договора о Шпицбергене. Создать режим, указанный в ст. 7 договора о Шпицбергене, и тем самым выполнить свое договорное обязательство в части, касающейся создания международно-правового режима приобретения права собственности на земельные участки, включая права на горный промысел, Норвегия могла за счет разработки и введения гор-

ного устава в действие как международного «джентльменского» соглашения.

Из заключения Министерства юстиции Норвегии о целесообразности присоединения норвежского государства к Парижскому договору следует, что устанавливаемый договором порядок разработки горного устава был необычен и оскорбителен, и с формальной точки зрения несовместим с достоинством суверенного государства. По мнению Министерства юстиции, при установлении режима Шпицбергена в строгом соответствии с положениями Парижского договора суверенитет Норвегии над архипелагом был бы не более чем видимостью. В этой связи оно не рекомендовало правительству Норвегии подписывать проект договора о Шпицбергене в предложенной форме¹⁶.

Эти рекомендации можно объяснить тем, что Норвегия соглашалась на применение норм международного права без трансформации в местное законодательство после установления суверенитета над архипелагом (см. приложение к договору о Шпицбергене). Кроме того, не располагая суверенитетом над Шпицбергеном, она давала согласие на то, что после установления ее суверенитета над этой территорией будет разработано дополнительное международное соглашение (горный устав), которое в силу принципов Парижского договора также будет регулировать внутригосударственные отношения на архипелаге без трансформации в местное законодательство. И, наконец, в силу принципов теории справедливости (п. 9 § 2 приложения к договору о Шпицбергене) Норвегия соглашалась на применение норм иностранного права международным третейским судом на архипелаге, уже находящимся под ее суверенитетом¹⁷.

Вышеназванное дает основания сделать вывод о том, что ограничения, устанавливаемые договором о Шпицбергене, нельзя рассматривать как проявление суверенитета норвежского государства над архипелагом. Норвегия в момент принятия на себя обязательств по Париж-

¹⁶ T. Mathisen "Svalbard i internasjonal politikk. 1871-1925", Oslo, "H. Aschehoug & Co. (W.Nygard)", 1951. S. 234-235.

¹⁷ «Теории справедливости» исходят из того, что «в принципе национальная правовая система свободна в своем подходе к международному взаимодействию с другими правовыми системами. ... Соображения, касающиеся «справедливости» формулируются судьей по его свободному усмотрению». А.А. Рубанов, оп. cit., стр. 157. Применительно к Шпицбергену это означало, что международные органы по своему усмотрению могли применять нормы иностранного права на территории, находящейся под суверенитетом Норвегии.

скому договору «полным и абсолютным суверенитетом» (ст. 1 договора о Шпицбергене) над архипелагом не располагала.

Она приняла на себя обязательство предоставить международно-правовой режим приобретения права собственности на Шпицбергене гражданам и подданным стран-участниц договора 1920 г. не как носитель суверенитета над архипелагом, а как участница Парижского договора. Обязательство создать международно-правовой режим приобретения права собственности, указанный в ст. 7 этого соглашения, может рассматриваться не как проявление, а как ограничение суверенитета Норвегии над Шпицбергеном.

Правительство Норвегии, ориентируясь на мнение Министерства иностранных дел, подписало договор в предложенной форме, согласовав с участниками Парижской конференции небольшое изменение. Норвежское правительство предложило разработать проект горного устава до ратификации договора, поскольку из соображений конституционного и парламентского порядка ему необходимо было представить договор и горный устав для ратификации одновременно¹⁸.

В ст. 8 договора о Шпицбергене, определяющей одно из обязательств Норвегии по созданию международно-правового режима на архипелаге, указания на юридическую природу горного устава нет. Норвегия как участница договора о Шпицбергене, принявшая на себя обязательство разработать горный устав, согласовала его как международное соглашение до установления суверенитета над архипелагом, не ратифицировала его, но в момент введения Парижского договора в действие ввела горный устав в действие как акт местного норвежского законодательства.

При введении договора в действие она «восполнила пробел» этого соглашения и в одной из сносок к закону о Шпицбергене, разработанному на основании ст. 1 договора, указала, что горный устав представляет собой норвежский подзаконный акт¹⁹.

Это было одним из нарушений норвежским государством режима, указанного в ст. 7 договора о Шпицбергене. Другим нарушением этого режима была разработка горного устава на принципах законодательства материковой Норвегии, которые не соответствовали принципам договора о Шпицбергене. Согласно этим принципам для горного про-

¹⁸ T.Mathisen, op. cit. S. 238.

¹⁹ “Svalbard. Samling av lover, forskrifter og bestemmelser”, “Otto Falch Hurtigtrykkeri”, Oslo, 1986; §4 “Lov om Svalbard”. S. 5.

мысла предоставляются горные отводы, но не земельные участки. В этой связи в горном уставе отсутствуют положения о выдаче документов о праве собственности на земельные участки²⁰.

В результате этих нарушений была полностью подменена основа режима, указанного в ст. 7 договора о Шпицбергене. Норвегия предоставила возможность приобрести право собственности на земельные участки лишь на части территории Шпицбергена и лишь лицам, занявшим земельные участки до вступления Парижского договора в силу. Однако, норвежское правительство не признало за этими лицами ни права на горный промысел, ни исключительное право собственности.

Норвегия не предоставила всем гражданам/подданным стран-участниц договора возможность занимать земельные участки и приобретать право собственности на них ни по горному уставу, ни в соответствии с нормами местного законодательства, т.е. не предоставила режим, указанный в ст. 7 договора о Шпицбергене. В этой связи в рамках режима, указанного в преамбуле договора о Шпицбергене, отсутствует основа реализации прав граждан/подданных стран-участниц этого соглашения согласно статьям 3, 5 и 8 Парижского договора.

Особую сложность для понимания правоотношений, реально существующих в рамках нынешнего режима архипелага, представляет то, что лица, занявшие земельные участки до вступления договора о Шпицбергене в силу, не располагают ни правами на горный промысел, ни исключительным правом собственности на эти участки, несмотря на то что формулировки документов об исключительном праве собственности на занятые земельные участки, выданных норвежским правительством, слово в слово повторяют формулировки п. 9 §§ 1 приложения к договору о Шпицбергене. В условиях, когда норвежское правительство разработало горный устав на принципах, не соответствующих принципам режима, указанного в ст. 7 Парижского договора, эти формулировки представляли собой коллизию с положениями третьего абзаца ст. 2 договора о Шпицбергене относительно признания прав.

Эта коллизия возникла из-за различия в основах осуществления прав на горный промысел по договору и по горному уставу. Если по договору о Шпицбергене такой основой является право собственности на земельные участки, то по горному уставу для Шпицбергена такой основой является право срочного пользования горными отводами. Соглас-

²⁰ См.: А.М.Орешенков О праве собственности Норвегии на «государственные земли» Шпицбергена // Московский журнал международного права, 1994. № 3.

но горному уставу составной частью права срочного пользования горным отводом является исключительное право на полезные ископаемые (п. 1 § 14) и право заниматься горным промыслом (в §§ 15 и 16 горного устава именно это право увязано с правом срочного пользования)²¹.

Согласно второму абзацу п. 3 § 35 горного устава «...положения ... горного устава применяются в полном объеме на горных отводах». Пункт 1 того же параграфа предусматривает, что лицам, занявшим земельные участки до подписания договора о Шпицбергене, чьи права признаны в соответствии со статьями 6 и 7 договора, «...в пределах своего района собственности будет выделено столько горных отводов, сколько они пожелают». То есть, положения горного устава предусматривают «дополнительное», третье по счету приобретение этими лицами прав на горный промысел. Другими словами, еще один, не предусмотренный ст. 7 договора о Шпицбергене способ приобретения прав на горный промысел.

Сложность понимания этого положения объясняется тем, что в горном уставе говорится не о приобретении прав на горный промысел, а о приобретении их основы – горных отводов. Собственник земельного участка приобретал в третий раз права на горный промысел в пределах своего же участка не как его собственник, а как держатель горных отводов.

Таким образом, с формальной точки зрения коллизия между договором о Шпицбергене и горным уставом для Шпицбергена, созданная норвежским правительством в результате разработки горного устава на принципах законодательства материковой части страны, сводится к следующему.

С одной стороны, договорным обязательством норвежского правительства является признание прав, указанных в статьях 6 и 7 договора о Шпицбергене, а с другой стороны, созданная на основе горного устава возможность выдать лицам, занявшим земельные участки на Шпицбергене до подписания Парижского договора, документы, не обеспечивающие исключительное право собственности на эти участки.

В горном уставе и местном норвежском законодательстве нет положений о лишении лиц, чьи права признаются международными орга-

²¹. В связи с отсутствием в советской и российской научной литературе перевода горного устава на русский язык все выдержки из этого соглашения представляют собой их перевод автором на русский язык. Перевод дается по тексту горного устава из Svenska Riksarkivet, UD:s arkiv, 1920-ers dossiersystem, Volum 1984, Akt No. VI.

нами согласно статей 6 и 7 договора о Шпицбергене, прав на горный промысел. А такое лишение является необходимым условием для очередного приобретения этими лицами прав на горный промысел. Отсутствие подобных положений в горном уставе и местном законодательстве, а также установление норвежским правительством третьей для вышеназванных лиц процедуры приобретения прав на горный промысел означает, что норвежское правительство не признало за ними права на горный промысел в соответствии со статьями 6 и 7 договора о Шпицбергене и исключительное право собственности на земельные участки в соответствии с местным законодательством, не поставив в известность об этом остальные страны-участницы договора.

Признание прав на горный промысел является частью режима, указанного в ст. 7 договора о Шпицбергене. Отказ норвежского правительства признать права на горный промысел за лицами, занявшими земельные участки до введения договора о Шпицбергене в действие, на основании горного устава как акта местного законодательства представляет собой нарушение статей 6, 7 и приложения к этому международному соглашению. Применение горного устава даже без определения его юридической природы для признания прав на горный промысел означает нарушение ст. 2 договора, а применение норвежским правительством горного устава как акта местного законодательства для тех же целей означает, кроме того, присвоение Норвегией прав, не предусматриваемых для нее договором о Шпицбергене.

Норвежское правительство не признало в полном объеме приобретенные права лиц, занявших земельные участки до подписания договора о Шпицбергене, и тем самым лишило их прав на горный промысел. Кроме того, оно не выплатило никакой компенсации вышеназванным лицам за экспроприацию этих прав. Вместо этого оно предоставило им налоговую льготу, согласно которой они ничего не платят за горные отводы, «приобретенные» в пределах своих земельных участков (п. 3 § 35 горного устава), а также создало привилегию в виде (четвертой) возможности приобретать право заниматься горным промыслом, о которой будет сказано ниже. И то, и другое представляет собой нарушения ст. 8 договора о Шпицбергене.

Норвегия, используя договорное обязательство разработать горный устав, приобрела права, не предусматриваемые для нее договором о Шпицбергене, и нарушила положения Парижского договора о признании прав граждан/подданных стран-участниц этого соглашения. Для

горного устава характерно отсутствие юридической чистоты по целому ряду существенных положений, регулирующих отношения собственности на архипелаге. Введение его в действие привело к нарушению преамбулы, статей 1, 2, 6, 7 и приложения к договору. Норвежцы использовали эрозию терминологии договора в горном уставе, подмену принципов договора принципами внутреннего законодательства под подход к горному уставу как акту местного норвежского законодательства для последующего нарушения статей 3 и 8 договора о Шпицбергене. Применение такого горного устава на территории архипелага сделало, фактически, недействительным Парижский договор 1920 г.

По горному уставу существуют различные способы приобретения прав на горный промысел. Право на полезные ископаемые и право заниматься горным промыслом приобретают держатели при приобретении права срочного пользования горными отводами. Кроме того, норвежское государство создало в горном уставе для лиц, занявших земельные участки до введения договора о Шпицбергене в действие, привилегию в виде возможности приобретать право заниматься горным промыслом в качестве «собственника земли»²². Это право не имеет абсолютного характера, то есть не является исключительным. Согласно п. 1 § 19 горного устава «собственник земли» может приобрести право «участвовать в работах (держателя) до j» на условиях, указанных в этом параграфе, в том случае, если горный инспектор выделит кому-либо горные отводы в пределах его земельного участка.

Используя не имеющие необходимой юридической и терминологической чистоты положения горного устава и закона о Свальбарде (норвежское название Шпицбергена), Норвегия выдвигает претензии на приобретение права заниматься горным промыслом в качестве юридического лица – «собственника земли» на т.н. государственных землях (термины введены в § 7 горного устава и им не дается юридического определения) со ссылкой при этом на права, якобы вытекающие из ст. 1 договора о Шпицбергене.

Эти требования представляют собой нарушение положений ст. 7 договора о Шпицбергене, так как для юридических лиц основой приобретения права собственности, включая права на горный промысел, являются положения седьмой, но не первой статьи договора о Шпиц-

²² Термину «собственник земли» (§ 19 горного устава) несмотря на его отличие от аналогичного термина в ст. 4 договора о Шпицбергене и термину «собственность» (§ 7 горного устава) юридического определения в горном уставе не дается.

бергене. Норвегия в качестве юридического лица не приобретала право собственности на эти земли в соответствии со ст. 7.

Известный норвежский юрист Ю. Анденес, рассматривая в своей работе «Суверенитет и право собственности на Сvalьбарде» изменения в подходе норвежских законодателей к праву собственности Норвегии на «государственные земли», обращает внимание на то, что согласно первоначального проекта закона о Сvalьбарде, разработанного в 1922 г., предусматривалось, что частные лица и компании смогут приобретать право распоряжения участками «государственной земли» путем аренды на ограниченный срок²³.

То есть, в 1922 г. норвежские парламентарии рассматривали возможность создания на архипелаге режима приобретения права срочного пользования земельными участками на основании местного законодательства, что представляло собой нарушение ст. 7 договора о Шпицбергене. В дальнейшем они отказались от этой идеи и в рамках нынешнего режима Шпицбергена, вообще, отсутствует процедура приобретения не то что права собственности, но и вообще каких-либо прав на земельные участки на оставшейся незанятой большей части сухопутной территории архипелага.

Попытки норвежского государства утвердить за собой как юридическим лицом монополию (в экономическом значении этого слова) на приобретение права заниматься горным промыслом в качестве «собственника земли» на «государственных землях» (93,2 % сухопутной территории архипелага) представляют собой нарушение статей 3 и 8 договора о Шпицбергене. Для обоснования права собственности на эти земли норвежские государственные органы используют §§ 22, 23 закона о Сvalьбарде и утверждения о полном и абсолютном суверенитете Норвегии над архипелагом, замалчивая при этом неурегулированный статус большей части земель архипелага, возникший в результате целого ряда нарушений норвежским государством ст. 7 договора о Шпицбергене.

Положения вышеназванных параграфов не обладают необходимой юридической чистотой. § 22 закона, например, гласит: «Все земли, которые не признаются за кем-либо в собственность по договору о Шпицбергене являются государственными землями и как таковые подчинены праву собственности государства»²⁴. Как было рассмотре-

²³ Johs. Andenks, *Suverenitet og eiendomsrett pe Svalbard*, Oslo, Universitetsforlaget, S. 21.

²⁴ *Svalbard. Samling av lover, forskrifter og bestemmelser*. S. 7.

но выше, норвежское государство признает право собственности, включая права на горный промысел, на земельные участки в соответствии со ст. 7 договора о Шпицбергене и исключительное право собственности на земельные участки в соответствии с нормами местного законодательства.

С точки зрения признания исключительного права собственности, приведенные обоснования права собственности Норвегии на т.н. государственные земли Шпицбергена являются юридически несостоятельными, так как исключительное право собственности признается в соответствии с нормами местного законодательства, но не договора о Шпицбергене. Право собственности на земельные участки не только признается, но и приобретается не просто «по договору», но в соответствии, на основании и в рамках ст. 7 договора о Шпицбергене. А об этом авторы закона о Шпицбергене «забыли» упомянуть в § 22.

Несостоятельны также и положения этого параграфа о подчинении земель Шпицбергена праву собственности государства. Норвегия обязалась предоставить единый режим приобретения и признания права собственности на земельные участки, включая права на горный промысел, на всей территории архипелага в соответствии со статьей 7 договора о Шпицбергене, то есть в соответствии с нормами международного права. Можно с определенностью говорить, что с пространственной точки зрения сферой действия «права собственности государства» в части, касающейся «пользования и осуществления права собственности, включая права на горный промысел» (ст. 7 договора), могут быть не «государственные», а лишь те земли, на которые норвежское правительство выдало документы об исключительном праве собственности в соответствии с местным законодательством.

Норвежское государство стало требовать для себя долю участия в горном промысле частных лиц и компаний, приобретающих права на горный промысел и, соответственно, горные отводы на так называемых государственных землях в начале 1960-х годов²⁵.

Но норвежцы не остановились на этих нарушениях режима, указанного в ст. 7 договора о Шпицбергене. В 1973 г. норвежское правительство разработало первые предписания (подзаконные акты) о создании природоохранных зон²⁶. К 2001 г. природоохранные зоны были уста-

²⁵ A. Hoel Svalbard. (Svalbards historie 1596-1965), Oslo, Sverre Kildahls boktrykkeri, bn. 3, 1967. S. 1479.

²⁶ Ot. prp. nr. 38, (2000-2001) Om lov om miljøvern på Svalbard (Svalbardmiljøvernlov), Oslo, Det Kongelige Miljøverndepartement. S. 11.

новлены уже на 56 % сухопутной и 72 % водной территории архипелага²⁷. На основании этих предписаний некоторые компании, а также норвежское государство как юридическое лицо, были лишены составной части права собственности на земельные участки – права пользования участками. Кроме того, эти предписания содержали положения, вводившие запрет на приобретение прав на горный промысел. То есть, на основании подзаконных актов норвежское государство прекратило действие международного «джентльменского» соглашения на большей части территории Шпицбергена.

Норвежские парламентарии подняли этот запрет на уровень закона «Об охране окружающей среды на Шпицбергене» (введен в действие 1 июля 2002 года). В нем не упоминается о возможности востребования компенсации за экспроприацию права пользования земельными участками²⁸. При этом возможность такой экспроприации основывается на положениях ст. 2, но не 7 договора о Шпицбергене. В комментариях к этому закону отмечается различие точек зрения на юридическую природу горного устава, а также указывается на то, что положения горного устава имеют фрагментарный характер и в этой связи (вне зависимости от подходов к толкованию юридической природы этого международного соглашения) его необходимо «дополнять» актами местного законодательства²⁹.

В 1920-е годы норвежское правительство для приобретения прав, не предусмотренных для Норвегии договором о Шпицбергене, разработало горный устав так, будто он предназначен для регулирования обычных отношений собственности общепринятым образом. Отсутствие реакции на эти действия норвежского правительства объясняется эрозией терминологии договора и фрагментарным характером положений горного устава³⁰, значительно затруднившими понимание отношений собственности в рамках режима Шпицбергена.

В 2001 году норвежский парламент под предлогом необходимости «дополнения» положений горного устава нормами внутреннего законодательства наделил органы исполнительной власти правом лишать владельцев земельных участков составной части права собственности

²⁷ От. прп. пг. 38... S. 39.

²⁸ От. прп. пг. 38... S. 168-181.

²⁹ От. прп. пг. 38... S. 21-22.

³⁰ А.М. Орешенков Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему: Международно-правовой режим сухопутной территории Шпицбергена. Москва, 1997. С. 16-17.

на земельные участки (права пользования) и нарушать положения международного «джентльменского» соглашения путем разработки и введения в действие подзаконных нормативных актов, предусматривающих, главным образом, создание природоохранных зон в любом месте архипелага, признанным подходящим для этой цели норвежскими экологами. Однако любое нарушение договора о Шпицбергене и горного устава вне зависимости от значимости цели представляет собой нарушение норм международного права и тем самым принципа *pacta sunt servanda* – договоры должны соблюдаться.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Проблемы ответственности провайдеров за распространение экстремистских материалов в эпоху трансграничных информационно-телекоммуникационных сетей и технологий

*Робинов А.А.**

В современном мире, как на международном, так и на национальном уровне, всё больше внимания уделяется роли средств массовой информации (СМИ). Это необходимо, поскольку сегодня СМИ используя современные информационные технологии, могут не только быть мощным средством отражения общественного мнения, но и содействовать его созданию. Они несомненно влияют на деятельность всех тех, кто задействован в гуманитарной сфере, на международные, правительственные и основные неправительственные организации. Поэтому очень важно, чтобы СМИ в первую очередь давали полный и объективный отчет обо всех положительных и конструктивных элементах той или иной ситуации так, чтобы общественность смогла получить точную и исчерпывающую картину.

К сожалению, некоторые СМИ, кроме информирования общественности, содействовали и содействуют разжиганию национальной, расовой или религиозной нетерпимости и ненависти, что, в свою очередь, приводит к дискриминации, враждебности или насилию. Эта отрицательная черта СМИ была отмечена как в зонах многочисленных конфликтов, так и за их пределами.

* Робинов Алексей Александрович -- аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

Проблема как справиться с подобными действиями СМИ, которые противоречат общепризнанным принципам и нормам международного права, как совместить это с правом на свободу выражения мнения, со свободой информации является одной из наиболее острых и дискуссионных.

Бурный рост информационной индустрии, а также активное использование информационных и телекоммуникационных технологий средствами массовой информации привело к появлению качественно нового источника информации – электронных СМИ, который объединил в себе черты теле- и радионовостей и газетных и журнальных публикаций.

Весьма важной особенностью электронных СМИ является то, что для организации вещания не требуется столь дорогостоящего оборудования, как для «традиционных СМИ». Практически любое физическое лицо, обладая определёнными навыками, может передавать информацию неопределённому кругу лиц вне зависимости от расстояния. В настоящий момент правовой статус электронных СМИ еще не нашёл своего однозначного определения ни в международном праве, ни на уровне национального законодательства.

Всё это объясняет причины того, почему многие политические партии и движения наиболее активно используют именно электронные СМИ в целях распространения экстремистских материалов. Тем самым нарушаются права и законные интересы множества лиц, а также создаётся угроза национальной безопасности государств.

Именно поэтому развитие Интернет-СМИ не может быть вне рамок правового регулирования. С этой целью в России был разработан проект Федерального закона № 203307-3 от 6 июня 2002 года «О противодействии экстремистской деятельности» (далее законопроект)¹, который определял основные формы и методы противодействия экстремистской деятельности и устанавливал меры ответственности за ее осуществление в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, конституционного строя, целостности Российской Федерации и безопасности государства. Статья 13 законопроекта прямо не допускала использования информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования для осуществления экстремистской деятельности. Кроме того, она устанавливала обязанность провайдера сайта незамедлительно

¹ Проект Федерального закона № 203307-3 от 6 июня 2002 года «О противодействии экстремистской деятельности», материалы сайта www.obshestvo.ru

принимать необходимые меры к удалению с сайта материалов, содержащих призывы к осуществлению экстремистской деятельности.

Данная статья заслуживает особого внимания, так как её положения ограничивают в какой-то мере свободу каждого человека «искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ» (статья 19 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года)², чем фактически вводится цензура, которая возлагается на поставщиков связи. На мой взгляд, данное положение противоречит ст. 4 Декларации о средствах массовой информации и правах человека (от 23.01.1970 № 428)³, в соответствии с которой любое ущемление независимости СМИ допускается только на основании решения суда. Вызывает сомнение и то, что поставщик связи может самостоятельно принимать решение, содержат ли материалы, размещённые на его сайте, призывы к экстремизму или нет. Это обстоятельство может привести к многочисленным нарушениям в области прав и свобод человека.

Несомненно, что данный вопрос требует детального изучения с учётом международной практики, так как ущемление основополагающих прав на свободу выражения мнения и свободу информации может привести к весьма нежелательным последствиям.

Наличие специального института ответственности информационных провайдеров определено многомерностью информационных отношений, в которые они вступают.

Все информационное наполнение и использование сети Интернет в коммерческих и некоммерческих целях осуществляется посредством услуг организаций, обеспечивающих доступ, размещение и передачу информации в Сети. Их называют по-разному: в европейском законодательстве в ходу термин “intermediary service providers”, в американской практике – “on-line service provider, provider of access, provider of the informational content”. В российских законопроектах употребляют термин «информационный посредник», который определяется, например, как «лицо, которое от имени другого лица отправляет, получает или хранит электронные документы или предоставляет другие услуги в отношении данных документов» (ст. 3 проекта ФЗ «Об электронной торговле»)⁴.

² Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова «Действующее международное право» (избранные документы). М., 2002.

³ Декларация о средствах массовой информации и правах человека (от 23.01.1970 №428, правовая база «Кодекс»).

⁴ Проект ФЗ «Об электронной торговле», www.russianlaw.net

Особенностью деятельности провайдера является то, что он не инициирует информационное отношение, не выбирает содержание передаваемой информации и ее получателя, не влияет на содержание информации, а хранит таковую только в пределах времени, определяемого техническими стандартами и протоколами для нужд передачи информации. Ответственность провайдеров базируется на том, что они имеют организационно-техническую возможность в любой момент времени воздействовать на информационные общественные отношения своих пользователей. Форма воздействия может быть довольно разнообразной: от блокирования информационного обмена до информирования третьих лиц о содержании передаваемой информации.

В настоящее время существует два основных подхода к степени ответственности провайдеров – владельцев информационных ресурсов за действия лиц, которые воспользовались указанными ресурсами или системами. В Китае и странах Ближнего Востока придерживаются того, что провайдер несет ответственность за все действия пользователей, вне зависимости от наличия у него как у субъекта права знания о совершаемых действиях. В странах Европы провайдер не несет ответственности за пользователей в том случае, если выполняет определенные условия, связанные с характером предоставления услуг и взаимодействием с субъектами информационного обмена и лицами, чьи права нарушаются действиями пользователей.

Наиболее детально решение проблемы ответственности проработано в европейской Директиве по электронной коммерции (Брюссель, 28 февраля 2000 года, раздел 4, статьи 12-15)⁵.

Данная Директива устанавливает, что провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию в случае, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации и не влияет на целостность передаваемой информации. В Статье 13 Директивы детализируются также условия кэширования (разработка алгоритма определения и сохранения данных) и устанавливается, что провайдер не несет ответственности за действия пользователей при предоставлении услуг хостинга (по размещению и сохранению данных), если не был осведомлен об их противозаконной деятельности и после получения информации прекратил размещение или доступ к информации пользователей.

⁵ Европейская директива по электронной коммерции (Брюссель, 28 февраля 2000 г.), http://www.dti.gov.uk/cii/ecommerce/europeanpolicy/ecommerce_directive.

Подводя итог вышесказанному, можно утверждать, что, возложив всю ответственность за содержание информации в Сети на провайдера, как, например, в некоторых странах Востока, данную проблему вряд ли удастся решить. Кроме того, данный подход противоречит общепринятым международным нормам в данной сфере. В этом плане я вполне согласен с И.С. Мелюхиным, который считает: «Сетевые операторы обычно не могут привлекаться к ответственности за содержание, которое передаётся по сетям. Однако у них могут требовать на условиях выданных лицензий принять необходимые меры по отношению к клиентам, которые используют сети для передачи незаконного содержания»⁶.

На мой взгляд, информационные посредники обязаны отвечать за незамедлительное выполнение решений суда, а также предписаний прокуратуры по удалению или блокированию экстремистских материалов, содержащихся на сайте. Кроме того, провайдер должен информировать лиц, размещающих информацию на его сайте, об ответственности за размещение экстремистских материалов и в случае необходимости информировать органы исполнительной власти об имеющихся правонарушениях.

Не так давно Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности»⁷ вступил в силу, однако основные положения, касающиеся ответственности провайдеров за распространение экстремистских материалов, были исключены, законодатель ограничился общими фразами о недопущении использования сетей связи общего пользования для осуществления экстремистской деятельности, что свидетельствует о том что на сегодня данный вопрос остаётся открытым.

Хотелось бы отметить, что вопрос об ответственности провайдеров является актуальным не только для государственной политики, но и для всего мирового сообщества, что определено спецификой сети Интернет как единого мирового электронного информационного пространства.

По справедливому мнению профессора В.А. Копылова, «в Интернет отсутствуют географические и geopolитические границы госу-

⁶ И.С. Мелюхин «Информационное общество: истоки, проблемы, тенденции развития». М.: Издательство МГУ, 1999.

⁷ Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ // «Российская газета». 30 июля 2002 г., № 138-139.

дарств – участников ТИТС (трансграничных информационно-телекоммуникационных сетей), происходит «столкновение» и «ломка» национальных законодательств стран в этих сетях. На этой основе возникает проблема формирования нового международного информационно-законодательства»⁸.

Только после подписания соответствующих международных договоров можно требовать от провайдеров зарубежного сектора блокировать информацию, содержащую экстремистские материалы. Начало работы по решению этой проблемы было положено в июле 2000 г. в Окинаве, где «восьмерка» приняла Хартию Глобального информационного общества, в которой устанавливаются основные принципы вхождения государств и стран в такое общество. Были провозглашены также основные положения, которые страны будут применять при осуществлении политики по формированию и развитию информационного общества и развитию информационно-коммуникативных технологий.

К сожалению, для урегулирования этого вопроса международным правом потребуется немало времени. С этой целью всё Интернет-общество должно осознать необходимость самостоятельно принимать меры для недопущения злоупотреблений в Сети, в частности предотвращать распространение экстремистских материалов.

Определенные шаги в этом направлении делаются. Так, была принята на Всемирном информациологическом форуме 2002 г. «Доктрина информациологического развития человечества в XXI веке» (далее Доктрина)⁹, в статье 2.4.1 которой прямо говорится: «Проблемы глобальной информациологической безопасности человеческой цивилизации можно решить только на уровне всего мирового сообщества, совместными усилиями всех народов, каждого конкретного жителя, каждого конкретного государства, ООН, ЮНЕСКО, ВИП, ВОЗ, МАИ, общественных организаций, научных объединений и других структур...»

С этой целью в странах Европейского Сообщества наметилась тенденция к саморегуляции поведения среди фирм, работающих на рынках глобальных компьютерных сетей. Например, в Великобритании принят кодекс поведения и создан независимый орган – фонд «Безопасная сеть», разрабатывающий систему рейтингов для содержания, доступного посредством компьютерных сетей. Канадская ассоциация

⁸ В.А. Копылов «Информационное право». М.: Юристъ, 2002. С. 235.

⁹ «Доктрина информациологического развития человечества в XXI веке». Материалы всемирного информациологического форума 2002 г.

провайдеров услуг Интернета разработала Кодекс поведения в Интернете, цель которого – помочь членам ассоциации в своей деятельности соответствовать правовым стандартам, не распространять сознательно информацию незаконного содержания, реагировать на сообщения пользователей о наличии такой информации в Сети.

Аналогичные шаги делаются в Германии и Нидерландах, а так же в России. К примеру, на Открытом форуме Интернет-сервис-провайдеров были разработаны «Нормы пользования сетью»¹⁰, которые приводят общепринятые нормы работы в сети Интернет, обязательные для соблюдения всеми пользователями. В частности, вводятся ограничения на информационный шум (спам), представляющий собой массовую рассылку анонимных материалов как рекламного, так и агитационного (экстремистского) характера.

В заключение хотелось бы привести цитату из Доктрины, которая провозгласила следующее: «Чем выше информациологический уровень человеческой цивилизации, тем с более грандиозными проблемами ей приходится сталкиваться; наступает информациологический переход от частных проблем к глобальным и от глобальных – к глобально-космическим. В этих условиях слишком дорога цена конфликтов и размежевания, и лишь международное, межнациональное, межгосударственное единение людей на информациологической основе способно обеспечить дальнейший прогресс и само существование человечества».

¹⁰ Нормы пользования сетью, www.russianlaw.net

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Передача лиц Международному уголовному суду и институт экстрадиции: трудный компромисс

Сафаров Н.А.*

Учреждение на Римской дипломатической конференции Международного уголовного суда (далее – Суд) явилось значительным прорывом в преследовании тяжких международных преступлений, призванным положить конец безнаказанности лиц, виновных в совершении геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений¹. Как отметил специальный докладчик по пыткам Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека Найджел Родли, создание Суда – колоссальный шаг на пути воплощения в жизнь идеи международного правосудия, так как дает в распоряжение международного сообщества орган, позволяющий *de jure* и *de facto* преодолеть безнаказанность на внутригосударственном уровне².

Создание Суда, который будет функционировать на основе принципа дополнительности (*complementarity*)³, никоим образом не умаляет значение национальной системы уголовной юстиции, несущей основ-

* Сафаров Низами Абдуллаевич – к.ю.н., заведующий отделом административного и военного законодательства Аппарата Национального Собрания Азербайджанской Республики.

¹ См. об этом подробнее: *The ICC: the Making of the Rome Statute – Issues, Negotiations, Results/ by Roy S. Lee (ed.)*. Kluwer Law International. The Hague, Boston. 1999; *An Introduction to the International Criminal Court/ by William A. Shabas*. Cambridge University Press. 2001; *Kittichaisaree K.* International Criminal Law. Oxford University Press, 2001.

² UN Doc. E/CN. 4/1998/38

³ См. об этом: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article/ Otto Trifflerer (ed.)*. 1 Aufl. Baden-Baden, Nomos, 1999. P. 384 -393. *Solera O.* Complementary Jurisdiction and International Criminal Justice // International Review of the Red Cross. 2002. Vol. 84, № 845.

ную нагрузку по преследованию международных преступлений. В отличие от Международных уголовных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде, Суд не обладает исключительной юрисдикцией или приоритетом по отношению к юрисдикции внутригосударственных судебных органов. Государства не передают Суду какую-либо часть национального суверенитета, связанную с вопросами ответственности и наказания лиц, совершающих преступления, которые подпадают под юрисдикцию Суда⁴. Согласно статье 17 Римского статута, Суд сможет принять дело к своему производству лишь в тех случаях, когда государство не желает или неспособно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом. Однако во всех случаях для нормального функционирования Суда необходимо осуществление государствами разностороннего сотрудничества с данным международным учреждением. Не случайно статья 86 Римского статута обязывает государства-участники всесторонне сотрудничать с Судом в проведении им расследования преступлений, подпадающих под его юрисдикцию, и в осуществлении уголовного преследования за эти преступления. При этом с учетом того, что в вопросах оказания правовой помощи будет применяться внутригосударственное законодательство, Статут устанавливает обязательство для государств по обеспечению процедур, предусмотренных их национальным правом для всех форм сотрудничества, указанных в Статуте.

Модели правовых процедур, связанные с осуществлением сотрудничества с Международным уголовным судом, достаточно разнообразны и отличаются от подобных процедур, применяемых в межгосударственной сфере. Если взаимная правовая помощь сама по себе чрезвычайно важна при осуществлении производства по обычному уголовному делу в отношениях между государствами⁵, то ее значение еще больше возрастает, когда речь идет о сотрудничестве с международными судебными органами, осуществляющими преследование тяжких международных преступлений. Кроме того, один из фундаментальных принципов функционирования Международного уголовного суда – дополнительность – как раз и предполагает весьма тесное взаимодействие Суда и национальных органов уголовной юстиции.

⁴ Сафаров Н. Проблемы обеспечения совместимости Римского статута Международного уголовного суда и национальных правовых систем. Баку: Юрид.лит., 2002. С. 33.

⁵ См. об этом подробнее: Милинчук В.В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. М., 2001.

Среди различных форм сотрудничества, предусматриваемых разделом 9 Римского статута, одной из важнейших (если не сказать самой важной) является передача лиц. Действительно, для того чтобы Суд мог осуществить свою юрисдикцию, провести расследование и разбирательство, лицо должно быть доставлено в распоряжение данного органа. Правовая процедура «передачи лиц» не является нововведением Римского статута, а ранее предусматривалась Уставами Международных уголовных трибуналов (далее – МУТ) *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде. В частности, статья 29 Устава МУТ по бывшей Югославии (статья 28 Устава МУТ по Руанде) предусматривала, что государства без каких-либо неоправданных задержек выполняют любые просьбы или приказы Судебной камеры об оказании помощи, включая такие действия, как передача или перевод обвиняемых Международному трибуналу⁶. Кроме того, Правила процедуры и доказывания обоих трибуналов предусматривали, что обязательства, указанные в статьях 29 и 28 МУТЮ и МУТР, преобладают над любыми правовыми препятствиями для передачи или перевода обвиняемых Трибуналу, предусматриваемыми согласно национальному законодательству об экстрадиции либо экстрадиционным договорам соответствующего государства⁷. Эти положения органично вытекали из приоритета юрисдикции Трибуналов по отношению к юрисдикции национальных судов, предусматриваемых Уставами МУТ. На любом этапе судебного разбирательства Трибуналы могли официально просить национальные суды передать производство по делу в соответствии с их Уставами и Правилами процедуры и доказывания.

Подобная ситуация, в частности, имела место по делу Душко Тадича (Dusko Tadic), которое рассматривалось в 1994 году судом Мюнхена, однако было впоследствии по запросу Международного трибунала по бывшей Югославии передано ему, поскольку Трибунал счел, что

⁶ Действующее международное право. В 3-х томах / Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 1. М., 1996. С. 758, 771. См. об этом подробнее: *Knoops A. Surrendering to International Criminal Courts: Contemporary Practice and Procedures*. Transnational Publishers, 2002.

⁷ См.: *Harhoff F. Consonance or Rivalry? Calibrating the Efforts to Prosecute War Crimes in National and International Tribunals* // Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 7, 1997. P. 580-581; См. об этом подробнее: *Morris V., Schraf P. The International Criminal Tribunal for Rwanda*. Transnational Publishers, 1998; *Bassiuni Cherif M., Manikas P. The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Transnational Publishers, 1999.

это дело представляет особую важность для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права⁸.

Вместе с тем, даже несмотря на приоритет юрисдикции международных уголовных трибуналов по отношению к национальной юрисдикции, МУТ придерживались мнения о том, что конституционные ограничения экстрадиции, призванные блокировать выдачу, являются либо ненужными, либо не соответствующими ситуациям, когда они применяются к самым серьезным нарушениям международного гуманитарного права, над которыми Трибуналы осуществляют юрисдикцию⁹.

Вполне очевидно, что если бы национальное законодательство об экстрадиции и международные договоры препятствовали передаче лиц, то это могло бы свести на нет всю деятельность Трибуналов. Необходимо также учесть, что МУТИО и МУТР были учреждены резолюциями Совета Безопасности ООН, что налагало на все государства обязательства по выполнению требований этих резолюций в соответствии с Уставом ООН.

В отличие от МУТ, Международный уголовный суд был учрежден на основе международного договора, положения которого приобретают обязательную силу для его сторон только после ратификации. Кроме того, как уже отмечалось выше, создание нового органа не сопровождалось передачей какой-либо части государственного суверенитета Суду. В этой связи уже на подготовительной стадии по учреждению Суда возникли самые существенные проблемы в отношении передачи лиц.

⁸ О деле Тадича см. подробнее: *Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision of the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*. Case No. IT-94-1-AR72, Oct. 2, 1995; *Jose E. Alvarez. Nuremberg Revisited: The Tadic Case* // European Journal of International Law. Vol. 7. 1996. No. 2. P. 245-265; *Sassoli M. La premiere decision de la chamber d'appel du Tribunal penal international pour l'ex-Yugoslavie: Tadic (competence)* // Revue generale de droit international public. Vol. 100. 1996. P. 101-134; *Thomas Graditzky. Individual Criminal Responsibility for Violations of International Humanitarian Law Committed in Non-International Armed Conflicts* // International Review of the Red Cross. 1998. No. 322. P. 29-56; *International Criminal Law. Cases and Materials*. Carolina Academic Press. 2000. P. 561-564, 678-699; *Sassoli M., Olson L. The Judgment of the ICTY Appeals on the Merits in the Tadic Case* // International Review of the Red Cross. 2000. No. 839. P. 733-769.

⁹ См.: *Kushen R., Harris K. Surrender of Fugitives by the United States to the War Crimes Tribunals For Yugoslavia and Rwanda* // American Journal of International Law. Vol. 90. 1996. P. 510-512.

Несмотря на то, что в самом начале разработчики проекта Статута предложили использовать термин “extradition – выдача”, на всем протяжении подготовительных работ наряду с последним употреблялись в качестве возможных вариантов термины “surrender – передача” и “transfer – перевод” как обозначающие доставку обвиняемых Суду.

В проекте Статута, представленном Комиссией международного права, статья 59 (первоначальный вариант статьи 89) предусматривала, что государство-участник будет рассматривать вопрос о том, может ли оно согласно своим правовым процедурам арестовать и передать обвиняемого Суду или экстрадировать обвиняемого запрашивающему государству либо передать дело своим компетентным властям для возможного преследования¹⁰. Данная статья проекта вызвала существенные разногласия, и прежде всего из-за используемой терминологии. В частности, представители США выступили против использования термина «перевод» (transfer) вместо термина «экстрадиция» (extradition), отмечая при этом, что название процесса «переводом» не означает, что Комиссия международного права эффективно открыла новую область права, не затрудненную некоторыми препятствиями, связанными с экстрадиционным правом (включая договорную практику), такими как невыдача граждан либо дискреционный отказ от экстрадиции (в соответствии с условиями, предусмотренными договором)¹¹.

В докладе первого Подготовительного комитета (1996 год) отмечалось: «Система задержания и передачи лица согласно статье 53 проекта Статута, предусматривающая схему четкой передачи без придания какой-либо существенной роли национальным судам и другим органам по данному вопросу, является отходом от традиционного режима сотрудничества между государствами, установленного согласно существующим экстрадиционным договорам. В этом отношении некоторые делегации высказались за систему, основанную исключительно на традиционном режиме выдачи, модифицированном по необходимости. Другие делегации поддержали систему передачи в том виде, как это предусмотрено в проекте Статута. Была выражена также под-

¹⁰ Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Fifth Session. UN Doc. A/49/355.

¹¹ Comments Received Pursuant to Paragraph 4 of General Assembly Resolution 49/53 on the Establishment of an International Criminal Court: Report by the Secretary General. Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, at 10, para. 8, 13. UN Doc. A/AC 244/1/Add. 2.

держка мнения о согласовании двух режимов... Для содействия принятию Статута, он должен обеспечивать выбор между модифицированным режимом экстрадиции и режимом передачи, являющимися предметом различных национальных законов и практики»¹².

Лишь в конце 1997 года был достигнут компромисс, согласно которому было решено не применять общие экстрадиционные исключения в отношении передачи лиц Суду, что имело исключительные последствия для решения одной из самых сложных юридических проблем процесса учреждения нового международного судебного органа¹³.

Итак, Римский статут, как и Уставы МУТ по бывшей Югославии и Руанде, предусматривает «передачу лиц», которой посвящены статьи 89, 90, 91, 101, 102.

В частности, согласно статье 89 (1) Суд может препроводить просьбу об аресте и передаче лица вместе с подкрепляющими эту просьбу материалами, указанными в статье 91, любому государству, на территории которого может находиться это лицо, и обращается к этому государству с просьбой о сотрудничестве в производстве ареста и передаче такого лица. Государства-участники в соответствии с положениями настоящей статьи и процедурой, предусмотренной их национальным законодательством, выполняют просьбы о производстве ареста и передаче.

Учитывая возможность коллизии норм национального права и положений Статута, в статье 102 была проведена дифференциация понятий «экстрадиция» (extradition) и «передача» (surrender), в соответствии с которой передача означает доставку лица государством в Суд в соответствии со Статутом, а экстрадиция – доставку лица одним государством в другое в соответствии с положениями международного договора, конвенции или актов национального законодательства. Причем различия, касающиеся содержания указанных понятий, выходят далеко за рамки терминологических характеристик.

Как отмечается в Комментарии к Римскому статуту, государства могут, не соглашаясь в общем с экстрадицией граждан, принять подобное обязательство [передачи] только в специфическом контексте сотрудничества с Судом Ясное различие на терминологическом уров-

¹² Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. U.N. GAOR, 51st Session. U.N. Doc. A/51/22 (1996).

¹³ Report of the Working Group in International Cooperation and Judicial Assistance. Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. UN Doc. A/AC 249/1997/L.9/Rev.1.

не должно в то же время способствовать возрастающему пониманию на национальном уровне существенных различий между горизонтальным и вертикальным сотрудничеством¹⁴. Причем подобные различия между экстрадицией базируются на фундаментальных факторах и не сводятся лишь к проблеме терминологии.

Как указывает Хелен Даффи, их иллюстрацией могут быть различия между иностранными судами и Международным уголовным судом. Исторический анализ отдельных конституций (как правило, именно конституции содержат нормы от отказа от экстрадиции граждан, о чем будет указано ниже. – С.Н.), вероятно, выявил бы, что при установлении конституционных запретов на выдачу граждан предполагалось «горизонтальное сотрудничество» между национальными судами [различных государств], а не «вертикальное сотрудничество» с международным судом. Поскольку Международный уголовный суд – это не «иностранный суд» или «иностранный юрисдикция», то конституционные запреты против экстрадиции [граждан] не могут применяться¹⁵.

Для того чтобы составить себе отчетливое представление о правовых последствиях, связанных с разграничением указанных процедур (экстрадиции и передачи), необходимо обратиться к анализу их содержательных критерииев.

Как известно, экстрадиция (фр. *extradition* – лат. *ex* - из, вне + *traditio* - передача)¹⁶ в традиционном понимании представляет собой межгосударственный правовой институт, содержанием которого является доставка по запросу иностранного государства и в соответствии с международными договорами или национальными законодательными актами либо на основе принципа взаимности лица, совершившего преступление, как правило, не являющегося гражданином страны, на территории которой он находится, для привлечения к уголовной ответственности или исполнения наказания¹⁷.

¹⁴ Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. P. 1157-1158.

¹⁵ Duffy H. National Constitutional Compatibility and International Criminal Court// Duke Journal of Comparative and International Law. Vol. 11. N 1. 2001. P. 22 - 23.

¹⁶ См.: Словарь иностранных слов. М.: Изд. «Русский язык», 1981. С. 590.

¹⁷ См об этом подробнее: Shearer I. Extradition in International Law, Leiden, 1971; Bassiouni M.C. International Extradition and World Public Order, Leiden, 1974; Biron Chartres. The Law and Practice of Extradition, F.B. Rothman, 1981; Jones A. Jones on Extradition, London, 1995; Geoff Gilbert. Aspects of Extradition Law, Dordrecht, 1991; Ford M. The Law of Extradition in UK, London, 1995; Geoff Gilbert. Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanisms, Dordrecht, 1998;

При этом важнейшей чертой экстрадиции, которая, несомненно, подлежит специальному упоминанию, является ее межгосударственный характер. Экстрадиция – это процедура, которая применяется только в межгосударственной практике. До недавнего времени указанное обстоятельство хотя и упоминалось в специальной литературе, но особому анализу не подвергалось. Однако учреждение Международных уголовных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде, но в большей степени Международного уголовного суда, осуществление сотрудничества с которыми предполагает передачу под их юрисдикцию обвиняемых, актуализировало вопрос о разграничении процедур экстрадиции, применяемой в отношениях между государствами, и процедур передачи, применяемой в отношениях государств с международными судебными органами.

Общепринятая в международном общении практика заключается в том, что лицо, скрывающееся от правосудия на территории иностранного государства, может быть передано по запросу соответствующих компетентных властей на основании международного договора либо в соответствии с национальным законодательством. При этом совершенно очевидно, что обязательства по экстрадиции не носят абсолютного характера и ограничены иными обязательствами запрашиваемого государства (например, в сфере защиты прав человека) либо должны находиться в соответствии с подходами его юридической системы.

Как указывает Л. Гусейнов, в определенных случаях обязательства в области прав человека (вовсе не в силу их *jus cogens* происхождения) могут обладать приоритетом над другими международными обязательствами государства. Например, именно на этой основе какое-либо государство, вопреки своему договорному обязательству об экстрадиции, может отказать в выдаче другому государству, в котором данному лицу грозит применение пыток или другого недопустимого поведения или другое тяжкое нарушение его основных прав¹⁸.

Не случайно в специальной литературе указывается на необходимость соблюдения баланса указанных конкурирующих интересов –

Stanbrook I., Stanbrook C. Extradition Law and Practice. Oxford University Press, 2000;
Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве (некоторые вопросы теории и практики). Казань, 1976; Лукашук И.И., Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных. М., 1998 и др.

¹⁸ Гусейнов Л.Г. Международная ответственность государств за нарушения прав человека. Киев, 2000. С. 22.

борьбы с преступностью и безусловного обеспечения прав человека в экстрадиционном процессе.

Г. Джилберт отмечает, что «хрупкий баланс, наблюдаемый в экстрадиционном праве, с одной стороны, между его положениями о взаимной помощи по уголовным делам на международном уровне между государствами и, с другой стороны, защитой прав беглых правонарушителей означает, что время от времени могут возникать конфликты и одна сторона будет ущемлена. Признание обоих аспектов экстрадиционного права существенно для полного понимания этого процесса и его дальнейшего развития. Однако, как бы то ни было, экстрадиция пока остается лучшим методом для всех заинтересованных сторон в плане возвращения беглецов в государство, имеющее над ним уголовную юрисдикцию для наказания за совершенное преступление»¹⁹.

В любом случае экстрадиция касается суверенных государств, каждое из которых *superiorum non recognoscens*, которые сами решают сотрудничать, сначала заключая двусторонний договор или становясь участником многостороннего договора, а затем подтверждая свое решение сотрудничать в случае конкретной просьбы о выдаче индивида или просто передавая лицо в соответствии с конкретным соглашением, составленным специально для данного случая. Устоявшаяся практика в межгосударственных отношениях позволяет государствам принимать обязательства предоставлять друг другу помочь в области осуществления уголовной юрисдикции, но также устанавливать условия экстрадиции и ее ограничения. Таким образом, каждая из договаривающихся сторон впоследствии получает возможность решать при практическом применении договора: выполнять либо не выполнять просьбу другой стороны²⁰.

Хотя международно-правовая практика экстрадиции развивается по пути выработки взаимосогласованных правил, вместе с тем она предусматривает и целый ряд запретов на выдачу лиц, предполагающих в каждом конкретном случае применение государством собственных правовых подходов и оценок. Например, сославшись на политический характер преследования, государство может отказать в выдаче запрашиваемого лица²¹. С другой стороны, такие факторы, как граждан-

¹⁹ Gilbert G. Op.cit. P. 245.

²⁰ Mosconi I. Il Progetto di Statuto Della Corte Penale Internazionale: Cattura e Consegnna Delle Persone Ricercate Dalla Corte// Atti III Convegno SIDI, Milano. 1998. P. 108-109.

²¹ Van den Wingaert C. The Political Offence Exception to Extradition: the Delicate Problem

ство, предоставление убежища и т.п., являются основаниями, позволяющими отклонить запрос об экстрадиции.

Приравнивание запроса о передаче лиц, исходящего от международного трибунала, к запросу об экстрадиции, который исходит от заинтересованного государства, могло бы позволить запрашиваемой стороне как выполнить запрос, так и отказать в передаче лица. Между тем, Статут Международного уголовного суда не позволяет государствам по каким-либо основаниям отказывать в просьбе о передаче лиц. Естественно, что практика экстрадиции, опыт ее правового регулирования активно изучались и использовались в процессе разработки Римского статута, однако модели экстрадиции были модифицированы в той мере, которая была необходима для того, чтобы беспрепятственно осуществлять сотрудничество с Международным уголовным судом в плане передачи лиц под его юрисдикцию.

Подчеркивая важнейшую роль экстрадиции в борьбе с преступностью, необходимо в то же время заметить, что экстрадиционные процедуры не имеют универсального характера, который позволял бы применять их для целей сотрудничества с Международным уголовным судом. Взаимоотношения государств-участников с Судом не могут следовать правовым моделям, характеризующим взаимоотношения государств, вовлеченных в экстрадиционный процесс. Указанные модели («экстрадиция» и «передача») различаются по основаниям возникновения, применяемым процедурам, составу субъектов, целям, последствиям и т.д. Терминологическое размежевание в Статуте, в основе своей объективное, содержательное, (использование термина «передача» вместо «экстрадиции») имело важнейшее значение и явилось одним из поворотных пунктов всего процесса учреждения нового международного судебного органа, позволившего «развести» межгосударственные процедуры и процедуры, применяемые в отношениях государств-участников с Судом.

Важнейшим и, несомненно, решающим аргументом в пользу разграничения рассматриваемых процедур являются различия в субъектах сотрудничества. Если при экстрадиции это два государства, то в случае с передачей лиц это, с одной стороны, Международный уголовный суд, а с другой стороны, государство, которому адресуется требование о передаче.

Экстрадиция, в отличие от передачи, предусматривает возможность получения государством как обвиняемого для осуществления уголовного преследования, так и осужденного для исполнения ранее вынесенного приговора. При передаче же речь идет об обвиняемом, который должен предстать перед Международным уголовным судом. Как правило, осужденное органами национальной уголовной юстиции лицо не может быть передано Суду. Согласно статье 20 Римского статута, никакое лицо не может быть судимо Судом за деяние, составляющее основу состава преступления, в отношении которого данное лицо было признано виновным или оправдано Судом (статья 20 (1)). Однако при этом предусматривается исключение, согласно которому лицо, которое было осуждено национальными судебными органами за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, может быть повторно осуждено в случаях, когда:

- a) разбирательство предназначалось для того, чтобы оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, или
- b) разбирательство не было проведено независимо или беспристрастно в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанными международным правом, и проводилось таким образом, что в существующих обстоятельствах не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию.

Цель указанного исключения – препятствовать тому, чтобы лица, виновные в совершении международных преступлений, вызывающих озабоченность всего сообщества государств, могли уйти от ответственности и наказания.

Правовую основу экстрадиции составляют международные договоры и национальные законы о выдаче. Что же касается передачи, то она осуществляется в соответствии с нормами Римского статута, Правилами процедуры и доказывания, а также национальными законами о сотрудничестве с Международным уголовным судом. Таким образом, подытоживая сказанное, можно однозначно констатировать, что передача лиц и экстрадиция – это существенным образом различающиеся правовые процедуры.

Вместе с тем, несмотря на то, что Римский статут дифференцировал указанные процедуры, возможность передачи лиц Суду создала, пожалуй, одну из наиболее серьезных конституционных проблем для государств, принявших решение о ратификации Статута²².

Как известно, национальное законодательство подавляющего большинства государств придерживается преобладающей в конституционно-правовой практике тенденции невыдачи собственных граждан.

В частности, Конституция Российской Федерации (статья 61 (1)) предусматривает, что гражданин Российской Федерации не может быть выдан другому государству²³. Конституционное правило о невыдаче собственных граждан подтверждено также в отраслевом законодательстве. Уголовный кодекс Российской Федерации в статье 13 (1) предусматривает, что граждане Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству. При этом целью данной нормы является защита граждан Российской Федерации от возможного необоснованного уголовного преследования²⁴. Международные договоры Российской Федерации об оказании правовой помощи и выдаче также не допускают экстрадицию собственных граждан. Ссылку на это правило содержат договоры о выдаче с Китайской Республикой (статья 3), с Индией (статья 5), договоры об оказании правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам с Азербайджанской Республикой (статья 62), Литовской Республикой (статья 102), Эстонской Республикой (статья 62) и т.д²⁵.

Правила невыдачи граждан придерживается и конституционное законодательство Азербайджанской Республики. Статья 53 (II) Конституции предусматривает, что гражданин Азербайджана ни при каких обстоятельствах не может быть изгнан из Азербайджанской Республики или выдан иностранному государству²⁶. Упоминая о принципе

²² Подробнее о конституционных проблемах в связи с ратификацией Римского статута см. доклад Венецианской комиссии (European Commission for Democracy through Law): Report on Constitutional Issues Raised by the Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court (adopted by the Commission at its 45th Plenary Meeting (Venice, 15-16 December 2000)). CDL-INF (2001); Тузмухamedов Б.Р. Римский статут Международного уголовного суда: возможные вопросы конституционности // Московский журнал международного права. 2002. № 2. С. 165-173.

²³ См. об этом: Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина. М.: Юрист, 1997. С. 373-376; Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» / Под ред. К.А. Экштайна. М., 2000. С. 384-385.

²⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 1998. С. 26.

²⁵ См. подробнее: Международно-правовые аспекты экстрадиции. Сборник документов. М.: Юрид. лит., 2000.

²⁶ См. об этом: Алиев Ш. Научно-практический комментарий к Конституции Азербайджанской Республики. Баку, 2001. С. 218-223.

невыдачи собственных граждан, конституционная норма исходит из того, что правовой статус гражданина Азербайджанской Республики не позволяет осуществить его экстрадицию иностранному государству в случаях совершения им за границей уголовно-наказуемого деяния и нахождения на территории Азербайджанской Республики. В подобных случаях все вопросы, связанные с уголовным преследованием лица, входят в собственную компетенцию государства гражданства²⁷. В соответствии с конституционным положением Закон Азербайджанской Республики «О выдаче (экстрадиции) лиц, совершивших преступления», в статье 3.1.1 предусмотрел принадлежность к гражданству Азербайджанской Республики в качестве основания для отказа от выдачи²⁸.

Правило невыдачи собственных граждан предусмотрено также в Конституции Португалии (статья 33), Турции (статья 38), Финляндии (статья 9) и других стран.

Невыдача собственных граждан в качестве основания для отказа от экстрадиции широко распространена и в договорно-правовой практике. Упоминание об этом можно встретить в Европейской конвенции об экстрадиции, Типовом договоре ООН об экстрадиции 1990 г., Конвенции СНГ о правовой помощи 1993 г., а также в двусторонних договорах о выдаче и оказании правовой помощи по уголовным делам. Вместе с тем, как уже указывалось, в отличие от норм национального законодательства и положений международных договоров об экстрадиции, Римскийstatut, установив для государств-участников обязательства по передаче лиц Суду (статья 89), не делает каких-либо исключений для граждан тех стран, которым адресуется подобное требование.

Подход, использованный в Статуте в отношении передачи лиц Суду, помимо того, что не создает противоречий с нормами национального права, к тому же позволяет обойти сложные юридические проблемы, с которыми неизбежно сталкивается экстрадиция. Это, например, относится к рассмотрению вопроса о возможности отказа от экстрадиции в связи с политическим характером совершенного преступления, обеспечением соответствующих стандартов правосудия в запрашивающем государстве, применением территориального принципа уголовной юрисдикции и т.д. Необходимости анализа подобных проблем при

²⁷ Сафаров Н. Комментарий к Закону Азербайджанской Республики «О выдаче (экстрадиции) лиц, совершивших преступления». Баку: Юрид. лит., 2001. С. 41.

²⁸ Там же. С. 35, 41–45.

передаче лица в соответствии со Статутом не возникает, что позволяет без излишних осложнений политико-правового свойства осуществлять сотрудничество с Судом. При этом нормы Статута не предопределяют, как конкретно будет называться и осуществляться процедура передачи лиц суду в рамках национальной правовой системы. Определяющим в этом вопросе является то, чтобы беспрепятственно осуществить передачу, процедуры которой должны быть менее обременительными, чем те, которые применяются в отношении выдачи.

Римский статут по существу воспринял аналогичные подходы Международных трибуналов *ad hoc* по Руанде и бывшей Югославии применительно к вопросам передачи лиц. Напомню, что Уставы обоих трибуналов не использовали термина “extradition”. Статья 28 Устава Трибунала по Руанде и статья 29 Устава Трибунала по бывшей Югославии используют термины в английской версии “surrender or transfer”, во французской – “la transfert ou la traduction”. Хотя в процессе обсуждения проекта Статута в Подготовительном комитете рассматривались три термина “transfer”, “surrender”, “extradition”, в окончательном варианте документа, принятом на Римской конференции, остался термин “surrender”, что позволило реализовать модель процедуры, отличной от экстрадиции. Единственной чертой передачи, схожей с экстрадицией, является правило о неизменности условий, известное в экстрадиционном праве в качестве правила «специализации».

Согласно статье 101 (1) Статута (“rule of speciality”), лицо, переданное Суду, … не подлежит процессуальным действиям, наказанию или содержанию под стражей за любое поведение, допущенное до передачи, кроме того поведения или линии поведения, образующих основу преступлений, за которые это лицо передается.

Однако если при экстрадиции правило «специализации» защищает лицо от необоснованного либо несогласованного расширения объема уголовного преследования и произвола властей запрашивающего государства, то в отношении Суда подобное опасение представляется излишним, поскольку для разбирательства предусмотрены самые высокие международные стандарты правосудия.

При этом следует указать, что преступления, преследование которых относится к компетенции Суда, тесно взаимосвязаны друг с другом, что не исключает ситуаций, когда лицо, переданное Суду за военные преступления, на основе дополнительной информации должно также преследоваться за преступления против человечности либо за

геноцид. В подобной ситуации, согласно ст.101 (2), Суд может просить государство, передавшее лицо, отказаться от требований, установленных в пункте 1, и, в случае необходимости, Суд предоставляет дополнительную информацию в соответствии со статьей 91. Государства-участники правомочны удовлетворять просьбу Суда об отказе от требований и должны стремиться делать это.

В странах, конституции которых в абсолютно-определенной форме запрещают экстрадицию собственных граждан, в связи с ратификацией Римского статута может понадобиться изменение конституции либо соответствующее толкование конституционной нормы.

Изменение конституционных положений может быть эффективным, если правила и процедуры, предусмотренные для этого, не являются обременительными и не требуют длительного времени²⁹.

Путь конституционных изменений был избран, к примеру, Германией³⁰.

Как известно, статья 16 Конституции Германии предусматривала, что ни один немец не может выдаваться иностранному государству³¹. В целях обеспечения совместимости положений Конституции и норм Римского статута 29 ноября 2000 года был принят Закон об изменении статьи 16 (вступил в силу 2 декабря 2000 года), согласно которому в отступление от невыдачи собственных граждан законом может быть предусмотрено положение о выдаче немцев в государства - члены Европейского Союза или передаче международному суду при условии соблюдения принципов верховенства права³². Однако, если учесть, что согласно статье 79 (2) Конституции Германии закон, изменяющий или дополняющий Основной Закон, должен быть принят большинством в две трети голосов депутатов Бундестага и в две трети голосов членов Бундесрата, то процесс конституционных реформ является не столь проблематичным по сравнению с государствами, которые предусматривают более сложные и длительные процедуры для внесения изменений и дополнений в Конституцию.

²⁹ См. подробнее: Сафаров Н. Ратификация Статута МУС Азербайджанской Республикой: основные достижения и выявленные трудности // Международный уголовный суд: ратификация и имплементация на национальном уровне. Материалы региональной конференции, М., 2001.

³⁰ Германия подписала Римский статут 10 декабря 1998 года и ратифицировала 11 декабря 2000 года.

³¹ Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л.А. Окунькова. М.: ИНФРА-ХОРМА, 1999. С. 186.

³² Federal Law Gazette, 2000, II 1393.

Как показывает имеющийся опыт, в некоторых случаях государства решают не изменять конкретных положений своих конституций и принимают поправку общего характера, в равной мере относящуюся ко всем конституционным нормам, которые могли бы составить коллизию с теми или иными статьями Римского статута. Пример подобного подхода можно найти в правовой практике Люксембурга. Для того чтобы избежать изменения различных конституционных норм, Люксембург дополнил статью 118 Конституции указанием на то, что ни одно из положений Конституции не должно противоречить Статуту Международного уголовного суда и осуществлению обязательств, принятых в соответствии с условиями, изложенными в Статуте³³.

Имеющаяся практика также показывает, что в ряде случаев для того, чтобы избежать процедуры внесения изменений в Конституцию, может быть использован так называемый интерпретативный подход, связанный с толкованием соответствующих конституционных положений.

В частности, различие правовой природы «экстрадиции» и «передачи» лиц было подтверждено Конституционным судом Украины, который в своем заключении по делу о Римском уставе от 11 июля 2001 года указал, что термины «передача» и «выдача» в общеупотребительном понимании часто рассматриваются как синонимы, но в международно-правовых документах и специальной литературе в них вкладывается различное содержание, что делает их юридическую природу неидентичной... Доставление лица в другое равно суверенное государство принципиально отличается от доставления лица в Суд, созданный согласно международному праву с участием и с согласия заинтересованных сторон... Согласно части второй статьи 25 Конституции Украины, запрещается выдача (экстрадиция) граждан Украины другому государству. То есть запрет касается национальной, а не международной юрисдикции. Он имеет целью гарантировать беспристрастность судебного разбирательства, справедливость и законность наказаний для своих граждан. Международный уголовный суд не может приправливаться к иностранному суду, поскольку создается, как уже отмечалось, с участием и с согласия государств-участников на основе международного, а не национального права. Цель, которой объясняется запрет выдачи граждан одного государства другому, достигается в Международном уголовном суде посредством применения соответствующих

³³ Law of 8 August 2000 amending article 118 of the Constitution, A-No. 83, 25 August 2000, P. 1965.

положений Устава, разработанных (или одобренных) государствами-участниками. Эти положения базируются на международных пактах, согласие на обязательность которых для Украины уже дано... Поэтому конституционные положения о запрете выдачи граждан Украины (даже при условии широкого толкования понятия «выдача») нельзя рассматривать отдельно от международно-правовых обязательств Украины³⁴. Подобного рода толкование, которое выявляет различную правовую природу и содержание «экстрадиции» и «передачи лиц», позволяет обойти длительную и сложную процедуру внесения изменений в конституцию.

Необходимо также заметить, что существует целый ряд государств, в которых конституционное регулирование вопроса выдачи (либо передачи) граждан исключает коллизию с нормами Римского статута, хотя и надо заметить, что это скорее исключение, чем общее правило. В частности, в соответствии с параграфом 36 Конституции Эстонии, ни один гражданин Эстонии не может быть выдан иностранному государству иначе как в случаях, предусмотренных международными договорами и законом³⁵. Хотя и в указанной статье говорится об «иностранным государстве», представляется, что изъятия для случаев, установленных международными договорами, облегчают решение проблемы, поскольку учреждение Международного уголовного суда было оформлено именно международным договором.

Аналогичный вышеуказанному правовой подход характерен и для Конституции Грузии, статья (4) которой не допускает выдачи гражданина Грузии, кроме случаев, предусмотренных международными договорами. Как отмечает К. Коркелия, в соответствии с Конституцией Грузии не только передача международному учреждению, такому как Международный уголовный суд, но также и экстрадиция другому государству является возможной при условии, что существует договор, относящийся к этому вопросу³⁶. Однако, думается, что указанная статья Конституции Грузии ограничивается лишь экстрадицией, и для достижения большей правовой корректности в вопросе передачи лиц необходимо введение в национальное законодательство (конституци-

³⁴ Дело о Римском Уставе, 11 июля 2001 г., № 3-в/2001.

³⁵ Конституции стран СНГ и Балтии / Сост. Г.Н. Андреева. М.: Юрист, 1999. С. 606.

³⁶ Коркелия К. Ратификация Статута Международного уголовного суда Грузией: основные достижения и выявленные трудности // Международный уголовный суд: ратификация и имплементация на национальном уровне. Материалы региональной конференции. С. 67.

онное либо текущее) специальных норм, регулирующих данную процедуру.

Таким образом, как показывает развитие международного уголовного права и национального законодательства, учреждение Международного уголовного суда актуализировало проблему разграничения экстрадиции и передачи лиц. Последняя является самостоятельной юридической процедурой, реализуемой в отношениях государств-участников с Судом, на которую не распространяется ни одно из экстрадиционных ограничений, применяемых в межгосударственной практике, включая невыдачу собственных граждан.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Правовые основы экономического сотрудничества государств – членов Европейского Союза

Пашковская И.Г.*

На протяжении полувековой истории существования Европейского Сообщества его государства-члены принимали меры, направленные на создание единого экономического пространства. Римский Договор содержал положения¹, которые обязывали подписавшие его государства координировать свои экономические политики. Единый Европейский Акт включал Главу² «Сотрудничество в Экономической и Валютной Политике (Экономический и Валютный Союз)», положения которой были посвящены сотрудничеству между государствами-членами ЕС в области экономической и валютной политики. Свою лепту внес Суд ЕС, который в Заключении³ от 14 декабря 1991 года *по вопросу толкования второго подпараграфа Статьи 228 (1) Договора ЕЭС* определил, что «Договор ЕЭС направлен на достижение экономической интеграции, ведущей к созданию внутреннего рынка и экономического и валютного союза».

* Пашковская Ирина Грантовна (Ранее Акопова И.Г.) – магистр права, заведующая Кабинетом Европейского права Института Европейского права МГИМО (У) МИД России.

Данная статья является продолжением статьи «Эволюция Европейской экономической и валютной интеграции» в МЖМП, 2002 № 3.

¹ Статьи 103 и 105 Договора ЕЭС.

² Статья 102а Единого Европейского Акта.

³ Opinion 1/91, *Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty, (1991) ECR I-6080.*

Наиболее значительный вклад в достижение конвергенции экономик государств-членов ЕС внес Маастрихтский Договор⁴, который содержит целый комплекс норм, посвященных созданию Экономического и Валютного Союза (ЭВС). В Преамбуле к Договору о Европейском Союзе государства-члены ЕС декларировали свою решимость достигнуть укрепления и конвергенции своих экономик и образовать ЭВС, включая единую и стабильную валюту⁵. Одной из своих главных целей⁶ Европейский Союз считает содействие экономическому и социальному прогрессу и высокому уровню занятости посредством учреждения ЭВС, имеющего единую валюту.

Подобные положения содержатся и в первых статьях Договора, Учреждающего Европейское Сообщество, в которых подтверждается, что задачей⁷ Сообщества является содействие гармоничному и стабильному развитию экономической деятельности, устойчивому и безинфляционному росту, высокой степени экономической конвергенции, экономической и социальной сплоченности и солидарности государств-членов ЕС. Все это должно быть достигнуто посредством создания единого внутреннего рынка и Экономического и Валютного Союза. Для этих целей государства-члены ЕС должны координировать свои экономические политики, основанные на принципе открытой рыночной экономики со свободной конкуренцией⁸.

Ключевые положения относительно Экономического и Валютного Союза изложены в Части третьей «Политики Сообщества» Разделе VI⁹ «Экономическая и Валютная Политика». Раздел VI включает четыре главы, каждая из которых посвящена отдельному аспекту функционирования ЭВС. Положения, относящиеся к созданию экономического союза, изложены в главах 1 и 4. Глава 1¹⁰ «Экономическая Политика» содержит положения, регулирующие координацию экономических политик государств-членов ЕС. Глава 4¹¹ «Переходные положения»

⁴ Маастрихтский Договор включает Договор о Европейском Союзе и Договор, Учреждающий Европейское Сообщество.

⁵ Louis J.-V., “L’Union économique et monétaire” in *Commentaire Megret, Le Droit de CEE*, 2nd edn., Etudes Européennes, Edition de l’Université de Bruxelles, Vol. 6, Brussels, 1995. P. 53-55.

⁶ Статья В Договора о Европейском Союзе.

⁷ Статья 2 Часть первая «Принципы» Договора ЕС.

⁸ Статья За Часть первая «Принципы» Договора ЕС.

⁹ Статьи 102a-109m Договора ЕС.

¹⁰ Статьи 102a-104c Договора ЕС.

¹¹ Статьи 109e-109m Договора ЕС.

посвящена институционализации валютного союза и критериям конвергентии экономик государств-членов ЕС.

Согласно концепции Европейской экономической и валютной интеграции Економический и Валютный Союз представляет двуединое целое экономического союза и валютного союза. Однако, начиная с третьего этапа ЭВС, установилась диспропорция в уровне институционального развития составляющих компонентов этого союза. Необходимо подчеркнуть, что Маастрихтский Договор не содержит положений об институционализации экономического союза. Право Сообщества предписывает международно-правовую межгосударственную процедуру создания нового института или органа Сообщества. Это объясняет сложность проблемы институционализации экономического союза, поскольку в случае необходимости создания центрального экономического органа Сообщества потребуется подписание нового учредительного договора государств – членов ЕС.

На третьем этапе ЭВС валютный союз характеризуется институционализацией и единой для участников в нем государств – членов ЕС валютной политикой, которая вырабатывается и проводится Европейским Центральным Банком (ЕЦ Банком) – единым валютным органом Сообщества. В то же время в Сообществе отсутствует единый орган, разрабатывающий и проводящий единую для всех государств-членов ЕС экономическую политику. Это может оказывать неблагоприятное влияние на деятельность ЭВС в целом, поскольку ЭВС может нормально функционировать только при условии, если участвующие в нем государства – члены ЕС проводят согласованные политики – не только валютную, но и экономическую и финансовую. Такой позиции придерживаются те эксперты, которые считают, что «введение единой валюты делает неизбежным создание экономического правительства в Европе»¹².

Естественная потребность в учреждении единого экономического органа ЭВС, который бы определял и проводил общую для всех государств – членов ЕС экономическую политику, способствующую процветанию единого экономического пространства, указывает на существование фактора, свидетельствующего о центростремительной тенденции в экономическом союзе. Имеется и иная причина, которая настоятельно требует появления такого органа. Она вызвана тем, что ЕЦ Банк и Европейская Система Центральных Банков являются обра-

¹² *The Economist*, 5 May 2001, p. 30.

зованьями, независимость которых ограждает их от политического воздействия как со стороны институтов и органов Сообщества, так и со стороны государств-членов ЕС. Однако фактор независимости имеет и негативный аспект в том смысле, что в институциональной структуре Сообщества отсутствует экономический орган, который бы уравновешивал ЕЦ Банк.

Принимая меры к решению этой проблемы, Европейский Совет на своем заседании 13 декабря 1997 года одобрил Резолюцию по координации экономической политики на третьем этапе ЭВС и по Статьям 109 и 109b Договора ЕС¹³. В ней устанавливается, что министры экономики и финансов государств-членов ЕС, участвующих в третьем этапе ЭВС, могут проводить неформальные встречи для обсуждения экономических «вопросов, которые вытекают из их особой ответственности за единую валюту»¹⁴. Такая форма квази-институционального взаимодействия осуществляется в рамках неформального совещания, которое до настоящего времени неофициально называется Группа Евро, или Еврогруппа. Еврогруппа была создана уже после принятия Маастрихтского Договора, что подчеркивает неофициальный характер, как самого органа, так и его заседаний. Она не включает представителей государств-членов ЕС, не участвующих в третьем этапе ЭВС. Создание Еврогруппы интерпретируется как попытка уравновесить полномочия ЕЦ Банка. На ее заседания могут приглашаться представители Европейской Комиссии и ЕЦ Банка. Когда рассматриваются вопросы, затрагивающие общие интересы всех государств-членов ЕС, собирается Совет Экофин¹⁵.

В феврале 2001 года Европейская Комиссия выдвинула ряд предложений¹⁶ по улучшению координации экономических политик государств-членов ЕС, входящих в пространство Евро. Первое направлено на повышение эффективности работы Еврогруппы. В рамках Экономического и Финансового Комитета¹⁷ также выделяется рабочая групп

¹³ “Resolution of the European Council of 13 December 1997” in *The Euro and Economic Policy. Legal and Political Texts Adopted by the Council of the European Union and the European Council*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1999, p. 84-87; *O.J.* 1998, C 35/1.

¹⁴ “Resolution of the European Council of 13 December 1997”, p. 87.

¹⁵ Совет Европейского Союза на уровне министров экономики и финансов государств-членов ЕС официально называется Советом Экофин.

¹⁶ *COM Series*, 7.02.2001.

¹⁷ В начале третьего этапа ЭВС заменил Валютный Комитет.

па Еврогруппы, заседания которой проводятся всякий раз, когда в условиях непредвиденных обстоятельств возникает необходимость в выработке срочных мер. Согласно второму предложению Европейской Комиссии, заседания Еврогруппы, как и Совета Управляющих ЕЦ Банка, должны быть более частыми. Возможность использования метода телеконференции позволяет проводить совещания настолько часто, насколько это необходимо для решения текущих проблем.

Третье предложение Европейской Комиссии связано с тем, что она считает целесообразным формализовать диалог между институтами и органами Сообщества по координации экономических политик государств-членов ЕС, входящих в пространство Евро. Европейская Комиссия инициировала проведение регулярных встреч председателя ЕЦ Банка, председателя Еврогруппы и представителя Европейской Комиссии в Совете Управляющих ЕЦ Банка. Эти встречи проводятся в обстановке строгой конфиденциальности и при уважении независимости каждой из сторон, способствуя более эффективному диалогу лиц, ответственных за определение и проведение валютной и бюджетной политик в Евро пространстве.

Поскольку в настоящее время Еврогруппа не входит в официальную структуру институтов и органов Сообщества, у нее нет полномочия на принятие решений, имеющих правовые последствия. В июне 2002 года министры финансов двенадцати государств-членов ЕС, имеющих единую валюту Евро, обсудили доклад Экономического и Финансового Комитета о предполагаемой роли Еврогруппы в работе Совета Экофин после расширения Европейского Союза до двадцати пяти государств-членов. Предположительно, решение по этому вопросу примет Европейский Совет на весеннем заседании в 2003 году в Греции. Сама Еврогруппа добивается предоставления ей официального статуса¹⁸. В. Жискар д'Эстен, председатель Европейского Конвента по подготовке Европейской конституции, в выступлении на Копенгагенском Европейском Совете в декабре 2002 года отметил, что, вероятно, будет достигнуто согласие по проблеме «институционального признания Еврогруппы, которая станет официальной»¹⁹.

Потребность в председательстве Еврогруппой сталкивается с проблемой институционального характера, которая вызвана участием не

¹⁸ Европейский Союз: факты и комментарии, Выпуск 29, 2002, с. 11.

¹⁹ Report Submitted by V. Giscard D'Estaing Chairman of the European Convention to the Copenhagen European Council on 12 and 13 December 2002, p. 7, <http://european-convention.eu.int>.

всех государств-членов ЕС в третьем этапе ЭВС. Согласно сложившимся правилам государства-члены ЕС, сменяя друг друга, имеют статус председательствующего на периодических заседаниях Европейского Совета, Совета ЕС, Совета Экофин и Еврогруппы Совета Экофин. Вследствие того, что ряд государств-членов ЕС не ввел единую валюту Евро, возникла проблема председательства в Еврогруппе. Так, министр финансов Бельгии, Д. Рейндерс²⁰ вступил в председательство Еврогруппой на полгода раньше, с 1 января 2001 года, и председательствовал в ней не шесть месяцев, как это принято, а целый год, поскольку Швеция, председательствующая в Европейском Союзе в первой половине 2001 года, не ввела Евро.

Сложность проблемы институционализации единого экономического органа ЭВС объясняется существованием и иного фактора, который свидетельствует о центробежной тенденции в экономическом союзе. По существу, Европейская экономическая и валютная интеграция состоит из двух неравнозначных компонентов – зависимых друг от друга и действующих неодинаково. Валютная политика используется как «кнут и пряник» для оказания заданного влияния на экономику. Общепризнанно, что валютная политика – это самый эффективный рычаг, который национальные правительства используют для улучшения экономического положения в стране. Сегодня в Сообществе существует такое парадоксальное положение, когда, с одной стороны, ЕЦБ определяет и проводит валютную политику Сообщества, единую для всех государств-членов ЕС, а, с другой стороны, в государствах-членах ЕС складываются отличающиеся друг от друга экономические ситуации, которые требуют проведения различных не только экономических, но и валютных политик.

В мае 1998 года, на основании положительного результата проведенного Европейской Комиссией исследования Совет ЕС в составе глав государств и правительств государств-членов ЕС объявил о том, что Австрия, Бельгия, Германия, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Финляндия и Франция достигли высокой степени устойчивой конвергенции своих экономик и принял решение²¹, согласно которому одиннадцать государств-членов ЕС допускались к третьему этапу ЭВС. Это означало, что названные государства-члены ЕС в соответствии со своими обязательствами по Мaaстрихтскому

²⁰ *InfEuro*, 2001, No. 2. P. 1.

²¹ Решение 98/317 от 3 мая 1998 года по Статье 109j (4) Договора ЕС, *O.J.* 1998 L 139/30.

Договору приняли меры, необходимые для устранения препятствий к их вступлению в третий этап ЭВС, и считались соответствующими критериям конвергенции.

Оценка соответствия этим критериям проводилась на основе докладов Европейской Комиссии и Европейского Валютного Института Совету ЕС о выполнении государствами-членами ЕС обязательств по подготовке своих стран к третьему этапу ЭВС. Европейский Валютный Институт представил Европейской Комиссии и Совету ЕС отчет о соответствии экономик государств-членов ЕС критериям конвергенции, на основании которого Европейская Комиссия утвердила свой Отчет о Конвергенции²². Помимо сведений о внесении необходимых изменений в национальные законодательства, отчеты содержали результаты проверки наличия устойчивой конвергенции между государствами-членами ЕС по следующим критериям.

Первым критерием являлось достижение высокой степени ценовой стабильности. Она оценивалась по среднему уровню инфляции соответствующего государства – члена ЕС за последние двенадцать месяцев, который сравнивался с показателями трех государств – членов ЕС, имевших самые низкие уровни инфляции. Вторым критерием являлась устойчивость государственного финансового положения. Согласно этому требованию, на момент представления своих отчетов Европейской Комиссией и Европейским Валютным Институтом в отношении соответствующего государства-члена ЕС не должно быть решения Совета ЕС о том, что данное государство имеет чрезмерный бюджетный дефицит. Это требование являлось не только предварительным условием допуска государства-члена ЕС к участию в третьем этапе ЭВС, но и продолжает применяться в течение всего этого этапа.

Третьим критерием было соблюдение установленных пределов колебания обменного механизма Европейской Валютной Системы в течение двухлетнего периода, предшествовавшего представлению докладов. Четвертым критерием была прочность достигнутой государством-членом ЕС конвергенции и серьезность его намерений участвовать в обменном механизме Европейской Валютной Системы, которые должны были выражаться в определенном уровне долгосрочных процентных ставок.

²² Report on Progress Towards Convergence and the Recommendation with a View to the Transition to the Third Stage of Economic and Monetary Union, Office for Official Publications of the European Communities, Brussels, 1998.

По мнению государств – членов ЕС, Европейской Комиссии и Совета ЕС соответствие данным критериям является достаточным условием, которое позволяет сделать вывод о том, что государства-члены ЕС достигли приемлемого уровня конвергенции их экономик. Однако четырехлетняя практика функционирования ЭВС на третьем этапе свидетельствует о том, что данные критерии не вполне реалистично отражают существующие уровни развития экономик государств-членов ЕС. Предполагалось, что после введения единой валюты Германия и Франция, на долю которых приходится более половины ВВП Сообщества, будут развиваться равными темпами и служить двигателем развития для всей Европы, но эксперты отмечают прямо противоположные тенденции в развитии экономик этих стран. В 2002 году инфляция в пространстве Евро превысила тот уровень, который признан допустимым для государств-членов ЕС, участвующих в третьем этапе ЭВС. Когда экономики участвующих государств-членов ЕС испытывают различные трудности, применение к ним единой валютной политики и единой экономической политики неуместно. Это равносильно тому, как если бы больным различными заболеваниями врач назначал единый для всех курс лечения. Такой метод решения проблемы можно сравнить и с тем, как если бы на экзамене оценка выставлялась не каждому студенту за его ответ, а единая на всех экзаменирующихся.

Помимо этого, против институционализации экономического союза говорит и то, что учреждение центрального экономического органа Сообщества будет означать подчинение ему бюджетной и налоговой политик государств – членов ЕС, в результате чего в ведении этого органа окажутся государственные доходы, а также ассигнования на содержание и развитие всех сфер деятельности государств – членов ЕС, включая самые важные, такие как национальная оборона, энергетика и инфраструктура. Это будет означать передачу государствами – членами ЕС данного элемента своего национального суверенитета на уровень Сообщества.

Невозможно создать центральный экономический орган Сообщества, не затронув при этом основ конституционного строения государств – членов ЕС. Это объясняется тем, что для создания такого экономического органа государства – члены ЕС должны передать Сообществу свое суверенное право контроля над национальным бюджетом, которое входит в компетенцию национальных парламентов. Передача полномочий по контролю над бюджетом от национальных парламентов на уро-

вень Сообщества повлечет за собой нарушение структурного баланса высших органов власти государств-членов ЕС, поскольку этим сократится объем властных полномочий парламента по сравнению с другими высшими органами государственной власти и, помимо этого, парламенты лишатся важного средства контроля над деятельностью исполнительной властью.

По вопросу учреждения единого экономического органа государства-члены ЕС заняли различные позиции, которые объясняются их уровнем экономического развития. В результате в Сообществе сформировались две группы государств – членов ЕС по экономическим интересам: индустриально развитых северных и значительно менее развитые южных, к которым примыкает Великобритания. Более богатые государства-члены ЕС возражают против создания такого центрального экономического органа, а более бедные – выступают за его создание, надеясь, что благодаря такому центральному органу им удастся перераспределить в свою пользу часть бюджетных средств Сообщества, поступающих из более богатых государств-членов ЕС.

Правовая основа осуществляемых ныне мер и процедур по выработке государствами-членами ЕС согласованных экономических политик содержится в Главе «Экономическая политика»²³ Маастрихтского Договора. Эти положения далее развиваются в решениях Европейских Советов и актах вторичного права Сообщества. К настоящему времени сложилась совокупность норм, применение которых, по замыслу их авторов, ведет к конвергенции экономик государств-членов ЕС²⁴. Государства-члены ЕС приняли обязательство²⁵ проводить такие экономические политики, которые направлены на достижение целей Европейского Сообщества, действуя в соответствии с принципом открытой рыночной экономики со свободной конкуренцией и способствуя свободному распределению ресурсов. Маастрихтский Договор возложил на Совет ЕС задачу²⁶ наблюдения за соответствием проводимых государствами-членами ЕС экономических политик принятым в Сообществе стратегиям развития для обеспечения их координации и устойчивой конвергенции экономик этих государств. В развитие пол-

²³ Раздел VI «Экономическая и валютная политика» Глава 1 Маастрихтского Договора ЕС.

²⁴ Craig P., de Burca G., *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 1998. P. 655-658.

²⁵ Статья 102а Договора ЕС.

²⁶ Статья 103 (3) Договора ЕС.

номочия, необходимого для выполнения этой задачи²⁷, Европейский Совет 17 июня 1997 года принял Резолюцию²⁸ о Пакте стабильности и роста (далее Резолюция о Пакте Стабильности), а вслед за этим Совет ЕС 7 июля 1997 принял года Регламент²⁹ 1466/97 о соблюдении бюджетных положений, наблюдении и координации экономических политик (далее Регламент о Наблюдении) и Регламент³⁰ 1467/97 об ускорении и применении процедуры чрезмерных дефицитов (далее Регламент о Чрезмерных Дефицитах). Эти три акта: Резолюция о Пакте Стабильности, Регламент о Наблюдении и Регламент о Чрезмерных Дефицитах – все вместе представляют Пакт Стабильности и Роста Сообщества, предназначенный для создания экономического союза ЭВС.

Применяемая на втором и третьем этапах ЭВС процедура координации экономических политик является логическим развитием той процедуры координации экономических политик, которая действовала на первом этапе³¹ ЭВС. Государства-члены ЕС обязаны³² рассматривать свои экономические политики как предмет общей заботы и согласовывать их в Совете ЕС. Для этого Совет ЕС по рекомендации Европейской Комиссии утверждает³³ квалифицированным большинством голосов стратегии развития экономических политик государств-членов ЕС и Сообщества в целом.

Европейский Совет рассматривает этот проект, определяет по нему свою позицию и принимает соответствующее решение. На его основе Совет ЕС принимает квалифицированным большинством рекомендацию, определяющую стратегии развития государств-членов ЕС, и информирует об этом Европейский Парламент. Из Резолюции Люксембургского 1997 года Европейского Совета о Координации экономической политики следует, что стратегии развития должны стать полезным инструментом обеспечения устойчивой конвергенции экономик государств – членов ЕС, поскольку они заключают в себе конкретное руководство для каждого государства – члена ЕС по повышению конкурентоспособности и рыночной эффективности его экономики. Однако

²⁷ Статья 103 (5) Договора ЕС.

²⁸ O.J. 1997, C 236/1.

²⁹ O.J. 1997, L 209/1.

³⁰ O.J. 1997, L 209/6.

³¹ Решение Совета ЕС 90/141 от 12 марта 1990 года, O.J. 1990, L 78/23.

³² Статья 103 (1) Договора ЕС.

³³ Статья 103 (2) Договора ЕС.

реализация этих стратегий должна происходить на национальном уровне, а не на уровне Сообщества.

В случае, если государство – член ЕС не может или преднамеренно не соблюдает стратегии развития, принятые Советом ЕС, или совершает действия, которые могут подорвать надлежащее функционирование ЭВС, Совет ЕС может одобрить квалифицированным большинством голосов рекомендацию³⁴ данному государству о путях преодоления сложившейся ситуации, а также принять решение об опубликовании данной рекомендации. Со своей стороны государство-член ЕС, получившее такую рекомендацию, также может придать ее гласности, даже если Совет ЕС не сделал этого. Несоблюдение государствами – членами ЕС стратегий развития влечет скорее политические, нежели правовые последствия. Это не исключает возможности того, что содержание рекомендации может стать предметом разбирательства в Суде ЕС³⁵.

Регламент о Наблюдении предусматривает процедуру, в соответствии с которой Совет ЕС проводит сравнение экономических и финансовых отчетов государств-членов ЕС. В силу действия этого Регламента государства-члены ЕС, которые ввели единую валюту, должны представлять Совету ЕС и Европейской Комиссии «программу стабильности»³⁶, а государства-члены ЕС, не участвующие в третьем этапе ЭВС, – «программу конвергенции». Все государства – члены ЕС представляют и публикуют эти программы к началу марта каждого года. Совет ЕС и Европейская Комиссия представляют Европейскому Парламенту³⁷ отчет о выполнении государствами – членами ЕС программ стабильности и программ конвергенции.

Программы стабильности и программы конвергенции содержат проекты решений, которые государства – члены ЕС предполагают в среднесрочной перспективе принять в налоговой и бюджетной сферах. Последние программы³⁸ рассчитаны на период с 2001 по 2004 год. В

³⁴ Статья 103 (4) Договора ЕС.

³⁵ Case C-322/88, *Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles*, (1989) ECR 4407.

³⁶ Буторина О.В., «Экономический и Валютный Союз: новые горизонты и проблемы» в *Европа: вчера, сегодня, завтра*, Отв. ред. Шмелев Н.П., Экономика, Москва, 2002. С. 338.

³⁷ Статья 103 (4) Договора ЕС и Статья 12 Регламента о Наблюдении.

³⁸ “Macroeconomic Policies and Convergence in Europe” in *The Economic Situation of the European Union and the Outlook for 2001-2002*, European Parliament, Working Paper, Directorate-General for Research, ECON 126. P. 17.

этих программах правительства государств-членов ЕС намечают использование различных способов улучшения социальной ситуации в своих странах: увеличения государственных расходов на социальные нужды, снижения налогового бремени и выплаты государственного долга. В первую очередь программы направлены на обеспечение стабильности государственных финансов путем более полного сбора налогов, а также снижения затрат на содержание государственного аппарата, сокращения безработицы и проведения реформы систем социального обеспечения³⁹.

Мaaстрихтский Договор также обязывает все государства – члены ЕС избегать чрезмерных бюджетных дефицитов⁴⁰. Содержание понятий «государственный долг» и «бюджетный дефицит» уточняется в Статье 2 Пятого Протокола к Договору ЕС и в Регламенте⁴¹ Совета ЕС 3605/93 от 22 ноября 1993 года о применении Протокола о процедуре чрезмерного дефицита. Для установления факта наличия чрезмерного бюджетного дефицита у государства-члена ЕС Советом ЕС был принят Регламент о Чрезмерных Дефицитах, определяющих соответствующую процедуру.

Европейская Комиссия уполномочена⁴² осуществлять наблюдение за финансовым положением государств – членов ЕС. Если, по ее мнению, в государстве – члене ЕС имеет место чрезмерный государственный дефицит, она подготавливает доклад и передает его на рассмотрение Экономического и Финансового Комитета. Комитет определяет свою позицию в отношении фактов, содержащихся в докладе, и в течение двух недель формулирует свое заключение. Далее вопрос передается в Совет ЕС, который по рекомендации Европейской Комиссии, принимает квалифицированным большинством голосов, в том числе государства – члена ЕС, предположительно имеющего бюджетный дефицит, окончательное решение относительно наличия чрезмерного бюджетного дефицита в данном государстве – члене ЕС.

До принятия окончательного решения Совет ЕС рассматривает представленные заинтересованным государством-членом ЕС объяснения⁴³. Совет ЕС по рекомендации Европейской Комиссии далее дает реко-

³⁹ Macroeconomic Policies and Convergence in Europe. P. 19.

⁴⁰ Статья 104c (1) Договора ЕС и Статья 1 Пятого Протокола к нему.

⁴¹ O.J. 1993, L 332/7.

⁴² Статья 104c (2) Договора ЕС.

⁴³ Статья 104c (6) Договора ЕС.

мендации заинтересованному государству-члену ЕС о возможном пути преодоления сложившейся ситуации. Это решение принимается большинством в две трети голосов⁴⁴, но исключая голоса государства-члена ЕС, у которого установлен чрезмерный бюджетный дефицит. Далее Совет ЕС требует, чтобы заинтересованное государство-член ЕС приняло решительные меры для устранения в течение года своего чрезмерного бюджетного дефицита⁴⁵.

До тех пор, пока чрезмерный бюджетный дефицит продолжает существовать, Совет ЕС уполномочен налагать на данное государство санкции, которые могут включать требование внести беспроцентный депозит или уплатить штраф⁴⁶. По общему правилу, если в течение двух лет чрезмерный бюджетный дефицит не устранен, депозиты трансформируются в штрафы, а полученные средства распределяются между государствами-членами ЕС, не испытывающими чрезмерный бюджетный дефицит⁴⁷. Если чрезмерный дефицит преодолен, Совет ЕС отменяет санкции. Депозиты возвращаются заинтересованному государству-члену ЕС, но штрафы не подлежат возврату⁴⁸. Также отменяются санкции не финансового характера⁴⁹. В случае, если заинтересованное государство-член ЕС в течение длительного времени не устраивает свой чрезмерный дефицит, против него может быть подан иск в Суд ЕС, который может наложить на данное государство неограниченную сумму штрафа.

В условиях экономического кризиса, который Сообщество в настоящее время вынуждено переживать, некоторые государства-члены ЕС, а именно, Португалия, Франция и Италия, оказались неспособными остановить рост бюджетных дефицитов. Летом 2002 года Европейская Комиссия впервые приступила к процедуре, предусматривающей санкции за нарушение допустимого уровня государственного бюджета, в отношении Португалии⁵⁰, которая призналась в факте сокрытия ее прежним правительством сведений о реальном состоянии государственного бюджета.

⁴⁴ Статья 148 (2) Договора ЕС.

⁴⁵ Статья 3 (4) Регламента Совета ЕС о Чрезмерном Дефиците.

⁴⁶ Статья 104с (11) Договора ЕС и Статья 11 Регламента Совета ЕС о Чрезмерном Дефиците.

⁴⁷ Статьи 13 и 16 Регламента Совета ЕС о Чрезмерном Дефиците.

⁴⁸ Статья 15 Регламента Совета ЕС о Чрезмерном Дефиците.

⁴⁹ Статья 13 Регламента Совета ЕС о Чрезмерном Дефиците.

⁵⁰ Европейский Союз: факты и комментарии, Выпуск 29, Москва, 2002. С. 10, 11.

Регламенты создали строгую правовую структуру для обеспечения финансовой и бюджетной дисциплины государств – членов ЕС. Для усиления их действия они были подкреплены политическим обязательством государств-членов ЕС, отраженном в Резолюции о Пакте Стабильности. Пакт включает обязательство государств – членов ЕС придерживаться соответственно их программ стабильности или программ конвергенции и принимать корректирующие меры. Европейская Комиссия обязалась инициировать процедуру чрезмерных дефицитов с целью обеспечения строгого, своевременного и эффективного действия Пакта Стабильности, а Совет ЕС – эффективно и своевременно соблюдать Пакт Стабильности и использовать право требовать от государств-членов ЕС, имеющих чрезмерные дефициты, беспроцентные депозиты и в соответствии с установленными правилами обращать их в штрафы.

Для выполнения поставленных задач в этой области в праве Сообщества существуют положения, регулирующие финансовую деятельность и пределы ответственности правительства государств-членов ЕС. Бюджетная дисциплина государств-членов ЕС поддерживается путем запрещения НЦ Банкам предоставлять кредиты своим центральным правительствам, региональным и местным или другим органам государственной власти (Статья 104 Договора ЕС), учрежденным по публичному праву. Однако этот запрет не распространяется на государственные кредитные учреждения, которые при предоставлении им НЦ Банками резервных фондов, пользуются в НЦ Банках тем же режимом, что и частные кредитные учреждения. Центральным правительствам или другим органам государственной власти запрещается иметь привилегированный и преимущественный доступ к средствам финансовых институтов⁵¹. Это означает, что правительства и другие государственные органы могут получать кредиты от финансовых институтов только на общих основаниях, то есть на тех условиях, которые реально действуют в открытой рыночной экономике со свободной конкуренцией⁵².

Сообщество не несет ответственности и не может принимать на себя обязательства государств-членов ЕС, равно как государство-член ЕС не может принимать на себя обязательства любого другого государства-члена ЕС⁵³. Совет ЕС, действуя по предложению Европейской

⁵¹ Статья 104а Договора ЕС.

⁵² Статья 109е (3) Договора ЕС.

⁵³ Статья 104б Договора ЕС.

Комиссии, уполномочен принимать меры, необходимые для преодоления экономических кризисов⁵⁴. Более того, Сообщество может предоставить чрезвычайную финансовую помощь государствам – членам ЕС, переживающим сложные экономические проблемы, возникшие по не зависящим от них причинам, таким как природное бедствие⁵⁵.

В пространстве Евро координация экономической политики основана на консенсусе государств-членов ЕС «без изъятий», что предполагает не навязывание государству решения, а убеждение его в желательности проведения данной политики. Координация экономической политики включает три элемента, в частности, выработку общей оценки экономического положения в Сообществе, осознание необходимости принятия соответствующих мер и согласование проводимых экономических политик.

Развитие экономического союза ЭВС определяется двумя тенденциями. С одной стороны, возрастающая взаимозависимость экономик государств-членов ЕС вызывает потребность в более глубокой координации их экономических политик и объединении бюджетных и налоговых усилий. Это отражено в работе Ф. Манена *Европейские Сообщества. Европейский Союз. Институциональное Право*⁵⁶, который, давая оценку «коммунитаризации» валютной политики и отсутствию такого явления в экономической сфере, делает вывод, что «несомненно, это различие в большой степени искусственное, и если валютная политика будет такой, как она задумана в Договоре, экономическая независимость государств-членов ЕС будет значительно ограничена».

С другой стороны, наиболее индустриально развитые государства – члены ЕС, определяющие позицию Европейского Конвента, выступают против институционализации экономического союза ЭВС и за сохранение у государств – членов ЕС суверенных прав на определение и проведение национальных экономических, бюджетных и налоговых политик. В своем выступлении в декабре 2002 года В. Жискар д’Эстен сказал, что «экономические политики остаются в компетенции государств-членов ЕС. Конвент еще не пришел к консенсусу по вопросу о лучшем способе координации экономических политик. Никто не ставит под вопрос налоговые компетенции государств-членов ЕС, как они

⁵⁴ Статья 103а (1) Договора ЕС.

⁵⁵ Статья 103а (2) Договора ЕС.

⁵⁶ Manin P., *Les Communautés Européennes. L'Union Européenne. Droit Institutionnel*, 5 Edn., Editions A. Pedone, Paris, 1999, p. 120.

сформулированы в учредительном договоре»⁵⁷, определив тем самым отношение Европейского Конвента к перспективам развития экономического союза ЭВС.

⁵⁷ Report Submitted by V. Giscard D'Estaing Chairman of the European Convention to the Copenhagen European Council on 12 and 13 December 2002. P. 6, 7.

Ниццкий договор и реформа судебной системы Европейских Сообществ

*Кривова М.В.**

Вступление в силу Ниццского договора, подписанного в 2001 году¹, влечет за собой значительные изменения в построении и функционировании судебных учреждений Европейского Сообщества. Реформирование судебной системы ЕС рассчитано на длительный период, поскольку пересмотр подверглись не только основы ее построения, но и принципы судопроизводства и взаимодействия судов. Изменяются юрисдикция и порядок функционирования Суда ЕС и Суда первой инстанции (далее – СПИ). Отныне основные положения, касающиеся Суда первой инстанции, особенно его полномочий, инкорпорированы в сам договор. Кроме того, учредительный акт закрепляет положения, позволяющие создавать судебные палаты, которые должны будут рассматривать по первой инстанции споры, носящие узкоспециализированный характер.

Договор делает более гибкой систему внесения изменений в акты, регулирующие правовое положение и деятельность судов Сообщества, с тем чтобы обеспечить возможность ускоренной адаптации судебной системы к требованиям времени. Суд ЕС и Комиссия наделяются правом инициативы внесения изменений в Устав Суда ЕС, а поправки к Процессуальным регламентам судов или судебных палат отныне могут быть одобрены квалифицированным большинством голосов Совета.

Важным достижением Ниццского договора стало перераспределение компетенции между Судом ЕС и СПИ по делам прямой юрисдикции, а также наделение СПИ компетенцией по делам косвенной юрисдикции, которая раньше была исключительной прерогативой Суда ЕС. Кроме того, по решению Совета, принятому единогласно, суды Сообщества могут наделяться компетенцией выносить решения по делам в сфере прав интеллектуальной собственности, охраняемых на уровне Сообщества.

* Кривова Мария Владимировна – аспирантка кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России.

¹ Ниццкий договор вступил в силу 1 февраля 2003 года.

Ниццкий договор не оставил также без внимания проблему формирования и внутренней структуры судов Сообщества, в частности это касается состава Суда ЕС, который претерпевает существенные изменения.

Важно отметить также укрепление роли Европейского Парламента, который, во-первых, получил статус «привилегированного истца» по искам об аннулировании, наравне с другими институтами Сообщества, а во-вторых, может запрашивать заключение Суда ЕС о соответствии учредительным договорам Сообщества соглашений, заключаемых Сообществом с третьими государствами или международными организациями.

Новый договор, таким образом, предпринял самую серьезную реформу судебной системы Сообщества с момента ее появления. Однако реализация на практике многих нововведений порождает немало весьма сложных проблем. Ниццкий договор – это лишь первая ступень на пути перестройки судебной системы Сообщества, поскольку договор не коснулся многих важных моментов функционирования судов. Однако он создает правовую основу для их последующего урегулирования, в частности с помощью нового Устава Суда ЕС. Следовательно, можно ожидать, что реформа будет продолжена.

1. Изменения, внесенные в Ниццкий договор

Как только Европейское политическое и правовое сообщество начало готовиться к межправительственной конференции 2000 года, многие были скептически настроены в отношении перспектив реформирования европейской судебной системы. Однако необходимость серьезного реформирования судебной системы обратила на себя внимание, несмотря на то, что эта проблематика даже не фигурировала среди прочих вопросов, которые в соответствии с Амстердамским договором нуждались в пересмотре до того, как произойдет расширение Европейского Союза.

Действительно, в течение долгого времени число обращений в Суд ЕС было весьма незначительным – сказывалось недоверие со стороны национальных судов и граждан государств-членов: в 1960 году, например, в Суд было подано всего лишь 23 иска. Постепенно объем работы увеличивался, и настал момент, когда решением Совета 88/591² был

² Ст. 10 Ниццкого договора признает это решение утратившим силу.

учрежден Суд первой инстанции для того, чтобы способствовать снижению рабочей нагрузки на Суд ЕС. Однако в настоящее время и Суд ЕС, и СПИ плохо справляются с постоянно увеличивающимся числом обращений, налицо перегруженность обоих судов: в 2000 году Судом ЕС и СПИ было зарегистрировано девятьсот обращений, причем каждый год число дел, поступающих в суды, намного превышает число вынесенных ими решений, что влечет за собой увеличение числа дел, находящихся в производстве, и, следовательно, затягивание сроков их разрешения. В среднем решения Суда ЕС приходится ждать в течение 21 месяца, а решения СПИ - целых 30 месяцев. Поэтому Суд ЕС однажды даже указал на то, что СПИ нарушил право сторон на судебное разбирательство в разумные сроки³.

Стало очевидно, что такое положение дел неприемлемо для нормального функционирования Сообщества в целом, кроме того, недопустимо, так как не соответствует представлениям о высоком уровне отправления правосудия. Более того, оно может даже усугубиться ввиду наделения судов новой компетенцией (в частности, в области интеллектуальной собственности), а также в связи с расширением Европейского Союза.

Уже в мае 1999 года Суд ЕС совместно с Судом первой инстанции представил документ под названием «Будущее судебной системы Европейского Союза (Предложения и размышления)»⁴, в котором говорилось о тревожной ситуации, связанной с перегрузкой судов работой, с постоянным ростом числа поступающих к ним исков и обращений. Кроме того, данный документ содержал предложения по реформированию судебной системы, в частности по созданию новых механизмов, которые позволили бы судам более эффективно справляться с поставленными перед ними задачами и адаптироваться к грядущему увеличению числа государств-членов Европейского Союза. Для изучения сложившейся непростой ситуации в области судопроизводства и оценки эффективности функционирования судов Сообщества Комиссия организовала Рабочую группу, которую возглавил бывший председатель Суда ЕС г-н Оле Дуз. Рабочая группа представила результаты своей работы в конце января 2000 года⁵. Доклад Рабочей груп-

³ См. решение Суда ЕС по делу C-185/95 от 17 декабря 1998 года *Baustahlgewebe GmbH c. / Commission des Communautés européennes*.

⁴ L'avenir du système juridictionnel de l'Union Européenne (Document de réflexion). Доступно на сайте Суда в Интернете <http://www.curia.eu.int/en/txts/intergov/ave.pdf>.

⁵ A. Dashwood and A. Johnston (Eds.), "The future of the judicial system of the European

пы содержал предложения по реформированию судебной системы, многие из которых Комиссия представила на межправительственной конференции⁶, заявив, что реформа судебной системы Сообщества действительно стала насущной необходимостью и что только так можно обеспечить качественную судебную защиту и уважение к правопорядку Сообщества на территории всех, в том числе и вновь присоединившихся государств-членов. Европейский совет в июне 2000 года подтвердил, что все государства-члены осознали необходимость уделить более пристальное внимание проблемам судебной системы Сообщества в Ницце.

Результаты межправительственной конференции в Ницце не стали сенсацией. По большей части спорных моментов было достигнуто согласие еще до начала политических обсуждений, что приветствовалось и широко освещалось средствами массовой информации, обсуждение более спорных вопросов, равно как и их решение, было отложено на будущее. Важно, однако, отметить, что большинство предложений по реформированию судебной системы на межправительственной конференции было учтено и закреплено в положениях Ниццкого договора.

Существенным изменениям подверглись также тексты документов, дополняющих договор и регулирующих правовое положение Суда ЕС и СПИ. Протоколы об Уставе Суда ЕС, приложенные к Договору, учреждающему Европейское Сообщество, и к Договору о Евраторме, утрачивают силу и заменяются единым Уставом Суда ЕС, который отныне является неотъемлемой частью как двух упомянутых договоров, так и Договора о Европейском Союзе. Решение Совета ЕС 88/591/EOYC, ЕЭС, Евраторм от 24 октября 1988 года, учреждающее Суд первой инстанции Европейских Сообществ, с поправками⁷, также теряет силу⁸. Положения, относящиеся к составу, организации и юрисдикции СПИ, поставлены теперь на один уровень с теми, которые относятся к Суду

Union”, Oxford, Hart Publishing, 2001, The Working Party Report. Ole Due. P. 87-94.

⁶ Contribution Complémentaire de la Commission à la Conférence intergouvernementale sur les réformes institutionnelles. La réforme de la juridiction communautaire. Доступно в Интернете http://www.europa.eu.int/comm/archives/igc2000/offdoc/cont04022000_fr.pdf

⁷ Первоначально было опубликовано в JO 1988, L 319/1, но в тексте обнаружилось большое количество неточностей, в связи с чем откорректированная версия была опубликована в JO 1989, C 215/1. Дальнейшие изменения были направлены на расширение полномочий СПИ: см. решения Совета 93/350, JO 1993, L 144/21 и 94/149, JO 1994, L 66/29.

⁸ Ст. 10 Ниццкого договора.

ЕС, как в текстах самих договоров, так и в Уставе. Было предусмотрено, что к Договору о ЕОУС будут применяться переходные положения до момента прекращения его действия в 2002 году⁹. Одновременно с этим было произведено упорядочение перекрестных ссылок между различными положениями, с тем чтобы обеспечить согласованность текстов в связи с внесением в них изменений.

2. Положения, касающиеся внесения изменений в Устав Суда ЕС, Процессуальные регламенты судов и судебных палат

На межправительственной конференции, предшествовавшей подpisанию Ниццского договора, Судом ЕС и СПИ было выдвинуто предложение об упрощении процедуры внесения изменений в документы, регулирующие их правовое положение. Пожелание судов было учтено: в договоре закреплены только фундаментальные принципы организации и деятельности судов, он содержит большое количество диспозитивных норм, которые позволяют детализировать договорные положения в Уставе Суда ЕС. Так, например, новая статья 221 Договора о ЕС (далее – ДЕС) значительно упрощает процедуру структурирования Суда ЕС, поскольку предусматривает, что «Суд ЕС заседает в составе Палат или Большой палаты в соответствии с правилами, предусмотренными на этот счет Уставом Суда ЕС». Подобный подход применен в отношении большинства статей Договора, посвященных судам Сообщества.

Несмотря на то, что Устав Суда ЕС содержится в протоколе, прилагаемом к Ниццскому договору, и как таковой имеет статус источника первичного права ЕС, новая статья 245 ДЕС допускает внесение поправок в некоторые его положения (исключение составляют положения главы I Устава) путем принятия Советом единогласного решения. Таким образом, для изменения положений Устава больше не требуется созыва межправительственной конференции. Совет принимает со-

⁹ Путем оставления в силе статьи 3 решения 88/581/ЕОУС, ЕЭС, Евратор в той мере, в которой СПИ осуществляет полномочия Суда ЕС по Договору о ЕОУС. В то же время к ЕОУС должны были применяться также и положения единого Статута, а статьи 1-20, 44, 45, 46 (второй и третий параграфы), 47-49, 51, 52, 54 и 55 Устава Суда ЕОУС утрачивали силу (ст. 8 Ниццского договора). Договор о ЕОУС прекратил действие с 23 июля 2002 г.

ответствующее решение либо по требованию Суда ЕС и после консультаций с Комиссией и Парламентом, либо по инициативе Комиссии и после консультаций с Судом ЕС и Европарламентом. Стоит отметить, что право инициативы, а также консультационная процедура с центральной ролью Суда ЕС и Комиссии будут применяться в соответствии с новой статьей 225 А ДЕС, регулирующей правовое положение судебных палат.

Для Суда ЕС и СПИ важное значение имело также приданье большей гибкости процедуре внесения изменений в Процессуальные регламенты, которая существовала до того момента. И действительно, Суд ЕС, вдохновленный моделью Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в Страсбурге, выдвинул предложение о том, чтобы ему было предоставлено право самостоятельно принимать свой Процессуальный регламент или, по крайней мере, чтобы Совет мог принимать решение квалифицированным большинством голосов, а не единогласно, так как раньше внесение в регламент даже незначительных изменений требовало много времени¹⁰. Государства-члены не пожелали наделить суды таким контролем в отношении их деятельности, однако согласились на минимальные уступки: отныне изменения в Процессуальные регламенты судов могут быть внесены, если Совет одобрит их квалифицированным большинством голосов. При этом Суду ЕС позволено самостоятельно разрабатывать свой Процессуальный регламент, а СПИ по-прежнему должен при разработке своего регламента получить согласие Суда ЕС, прежде чем направить его на утверждение Совету. Эта реформа отражена в новых статьях 223 и 224 ДЕС. Получить одобрение Суда ЕС должна и каждая учрежденная Советом судебная палата (новая статья 225 А ДЕС).

Включение в договор положений о том, что поправки в Процессуальные регламенты судов ЕС могут вноситься путем принятия Советом соответствующего решения квалифицированным большинством голосов, стало возможным после перенесения в Устав Суда ЕС такого политически болезненного вопроса, как лингвистический режим. Положения, касающиеся лингвистического режима Суда ЕС и СПИ, в настоящее время закреплены в Процессуальных регламентах этих судов (статьи 29-31 и 35-37 соответственно). Если бы эти положения не были перенесены в Устав Суда, изменения в который отныне могут вноситься Советом единогласно, то Совет получил бы возможность

¹⁰ См. сноска 4.

в силу новой статьи 223(6) ДЕС и новой статьи 224(5) ДЕС вносят изменения в эти положения квалифицированным большинством голосов. В целях сохранения правила, требующего единогласного решения Совета по вопросам о лингвистическом режиме судов (которое в силу статьи 290 ДЕС применяется также и в отношении лингвистического режима других институтов Сообщества), отныне в новой статье 290 ДЕС ссылка делается не на Процессуальные регламенты, а на Устав Суда ЕС¹¹.

3. Изменения, касающиеся Суда первой инстанции

Ниццкий договор значительно укрепил позиции СПИ. Изменениям подверглась статья 220 ДЕС. Теперь наравне с Судом ЕС СПИ призван обеспечивать «применение права Сообщества посредством единообразного толкования и применения настоящего договора». Таким образом, его существование впервые юридически закреплено, а не просто упомянуто, как было раньше: «Суду ЕС придается Суд...», то есть из органа, который может быть создан по решению Совета, Суд первой инстанции трансформируется в орган, учрежденный договором. Переход от статуса простого «придатка» Суда ЕС к статусу самостоятельного судебного органа соответствует возрастающему грузу ответственности, который несет на своих плечах Суд первой инстанции.

Рассмотрим наиболее существенные изменения.

3.1. Дела прямой юрисдикции

Первоначально юрисдикция СПИ распространялась лишь на узко-специализированную, требующую больших временных затрат категорию дел, например трудовые споры между служащими Сообщества и Сообществом. Показав способность эффективно справляться с такого рода делами, СПИ постепенно получил право выносить решения и по более важным вопросам.

¹¹ Ст. 64 нового Устава Суда ЕС запрещает внесение поправок в положения, касающиеся лингвистического режима Суда ЕС и СПИ, квалифицированным большинством голосов Совета в течение промежуточного периода, необходимого для закрепления положений о лингвистическом режиме этих судов в Уставе, прямо предписывая, что соответствующие положения Процессуальных регламентов могут быть изменены или отменены путем применения процедуры, предусмотренной для внесения изменений в Устав, т.е. единогласным решением Совета (см. новую редакцию ст. 245 ДЕС).

Новая статья 225 ДЕС гласит, что СПИ компетентен рассматривать в первой инстанции «иски, предусмотренные статьей 230 [об аннулировании], 232 [иски о возмещении ущерба], 235 [иски о внедоговорной ответственности], 236 [иски, вытекающие из споров между должностными лицами Сообщества и Сообществом], 238 [иски о договорной ответственности], за исключением тех, которые подпадают под компетенцию судебных палат, и тех, которые Устав относит к компетенции Суда ЕС». Таким образом, несмотря на то, что компетенция СПИ не распространялась на иски о неисполнении обязательств (статья 226-228 ДЕС), которые по-прежнему компетентен рассматривать только Суд ЕС, Суд первой инстанции приобретает статус суда общей юрисдикции, рассматривающего по первой инстанции любые категории исков.

Статья 225(1) ДЕС содержит положение, которое исключает из-под юрисдикции СПИ дела, подпадающие под юрисдикцию Суда ЕС, если так предусмотрено в Уставе. Это и было сделано: статья 51 Устава Суда делает особое ударение на то, что любой иск, поданный одним из институтов Сообщества, Европейским Центральным Банком или государством-членом будет подпадать автоматически под юрисдикцию Суда ЕС; даже если эти сферы относятся к юрисдикции СПИ в соответствии со статьей 225 ДЕС. Однако стоит заметить, что, поскольку все возможные исключения определены в Уставе, Совет ЕС имеет возможность в будущем путем принятия единогласного решения вносить в него поправки. Межправительственная конференция призвала «Суд ЕС и Комиссию высказать как можно быстрее свои соображения в отношении перераспределения компетенции между Судом ЕС и Судом первой инстанции в сфере искового производства и представить на рассмотрение компетентным институтам ЕС приемлемые предложения для изучения, как только вступит в силу Ниццкий договор»¹².

В настоящее время Комиссия, изучив позицию Суда ЕС, основанную «на статистическом и материальном анализе исков, поданных в течение последних пяти лет (1996-2000) институтами Сообщества и государствами-членами», представила на рассмотрение Совета свое заключение¹³. Суд ЕС предложил оставить в собственном ведении иски

¹² Декларация 12 к Заключительному акту межправительственной конференции о статье 225 Договора, учреждающего Европейское Сообщество, JO 2001, C-80/1, P. 79.

¹³ Avis de la Commission sur la demande de modification de l'article 51 du Statut de la Cour de justice, présentée par la Cour en réponse à la déclaration n°12 au traité de Nice, relative à l'article 225 du traité CE, modifié par le traité de Nice. Bruxelles, le 20.9.2002 SEC (2002) 994 final 2002/0226 (CNS)

об аннулировании и о возмещении ущерба против Совета или Парламента или против этих двух институтов одновременно, поданные государствами-членами, институтами Сообщества и Европейским Центральным Банком, а также иски к Комиссии и ЕЦБ, если они поданы одним из институтов Сообщества. При этом предусматривалось передать в ведение СПИ иски к Комиссии или к ЕЦБ об аннулировании и о возмещении ущерба, поступающие от государств-членов. Комиссия не согласилась с мотивировками Суда ЕС¹⁴ и предложила следующее: передать под юрисдикцию Суда ЕС иски об аннулировании и о возмещении ущерба, поданные государствами-членами, институтами Сообщества или ЕЦБ против акта, принятого в силу Договора, учреждающего Сообщество, или против воздержания от принятия акта, предусмотренного Договором, за исключением решений, принятых Комиссией или Советом в силу статьи 88(2) Договора о ЕС (государственная помощь), и решений, принятых Комиссией в силу статьи 38 (компенсационные сборы), статьи 76(2) (транспортные тарифы), статей 81, 82, 85, 86(3) (право конкуренции) и статьи 134 (общая торговая политика) Договора, учреждающего Европейское Сообщество. Однако иски, основанные на положениях перечисленных статей, если они поданы одним институтом Сообщества против другого, либо ЕЦБ, институтами и органами, учрежденными Договором о ЕС или на его основе, автоматически подпадают под юрисдикцию Суда ЕС.

Таким образом, Суд ЕС, пытаясь найти четкий и недвусмысленный критерий для распределения полномочий между ним и СПИ по делам прямой юрисдикции, придерживался того мнения, что за ним должна сохраняться роль квази-конституционного суда, которой соответствует компетенция по контролю над основной законотворческой деятельностью и по решению межинституциональных конфликтов. Комиссия, также подчеркивая важную роль Суда ЕС, посчитала, что критерий перераспределения компетенции, зависящий от статуса ответчика, не в полной мере отвечает целям Ниццского договора, поскольку, по мне-

¹⁴ Так, Суд, основываясь на статистических данных, указывал на то, что, например, из 132 исков об аннулировании актов Комиссии, поступивших в период с 1996 по 2000 год, 122 иска носили технический характер, и не было оснований, оправдывающих их рассмотрение в Суде ЕС. В то же время Суд указывал на необходимость внесения изменений в ст. 54 Устава, которая позволяла бы в случае одновременного рассмотрения двух связанных исков в Суде ЕС и СПИ (например, иск против регламента Совета и иск против регламента Комиссии, направленного на его исполнение) Суду первой инстанции передать дело, находящееся в его производстве, на рассмотрение Суда ЕС.

нию Комиссии, его применение может привести к неоправданному сохранению под юрисдикцией Суда ЕС некоторых категорий исков, которые могут рассматриваться СПИ, и, наоборот, СПИ получит право рассматривать споры, которые должен рассматривать исключительно Суд ЕС. Однако Совет еще не принял окончательного решения по предложению Комиссии, и, соответственно, вопрос о перераспределении прямой юрисдикции между Судом ЕС и СПИ остается открытым.

3.2. Создание судебных палат

В настоящее время сложилась такая ситуация, при которой учрежденный в 1988 году для облегчения бремени Суда ЕС Суд первой инстанции сам с трудом стал справляться с поступающей к нему массой исков. С целью облегчить работу СПИ Ниццкий договор предусматривает в новой статье 225 А ДЕС создание независимых¹⁵ судебных палат для рассмотрения узкоспециализированных споров. Палаты будут приданы СПИ, как в свое время СПИ был придан Суду ЕС.

Учитывая те сложности, которые испытывает сейчас СПИ¹⁶, в Декларации № 16, приложенной к Ниццкому договору, прямо предусматривается создание судебной палаты для рассмотрения по первой инстанции трудовых споров между служащими Сообщества и Сообществом. Комиссия призвана совместно с Судом ЕС «в кратчайшие сроки подготовить приемлемый проект решения, учреждающего судебную палату, компетентную выносить решения по первой инстанции по трудовым спорам между Сообществом и его служащими»¹⁷, и в кратчайшие сроки представить этот проект на рассмотрение Совета. Решение Совета, принятое единогласно, по предложению Комиссии и после консультаций с Судом ЕС и Европарламентом либо по предложению Суда ЕС и после консультаций с Европарламентом и Комиссией позволит учредить судебную палату с узкой специализацией. Такое ре-

¹⁵ Речь идет о предоставлении этим судебным палатам статуса независимых судебных учреждений в смысле ст. 6 § 1 Европейской конвенции о правах человека от 4 ноября 1950 г.

¹⁶ Статистика свидетельствует, что трудовые споры с участием служащих и должностных лиц представляют собой серьезную нагрузку на СПИ: по состоянию на 31 декабря 1999 года именно по этим спорам было самое большое число неоконченных дел (69), а средняя продолжительность рассмотрения дел этой категории одна из самых высоких (17 месяцев).

¹⁷ Декларация 16 к Заключительному акту межправительственной конференции по статье 225 Договора, учреждающего Европейское Сообщество J.O. 2001, С 80/1, Р. 80.

шение должно также содержать правила, определяющие состав судебной палаты и пределы предоставленной ей компетенции. К судебной палате в равной степени применяются все положения Устава Суда ЕС, если Совет в своем решении прямо не предусмотрит иное. В соответствии с новой статьей 225 А ДЕС судебные палаты будут состоять из лиц, обладающих независимостью и отвечающих требованиям, необходимым для занятия судейских должностей, назначаемых Советом единогласно. Судебная палата, специализирующаяся на рассмотрении трудовых споров между служащими Сообщества и Сообществом, возможно, получит также право проводить примирительные процедуры¹⁸.

Учреждение других судебных палат должно происходить постепенно. СПИ, кроме прочего, в настоящее время уполномочен рассматривать споры, касающиеся регистрации марки на уровне Сообщества. Несмотря на то, что СПИ вынес всего лишь несколько решений по делам о европейской марке, Бюро по гармонизации на внутреннем рынке (*Office de l'harmonisation dans le marché intérieur*) (далее - БГВР)¹⁹ считает, что число обращений в СПИ быстро достигнет 200-400 в год²⁰. В этом контексте Доклад Рабочей группы содержит предложение о переформировании палат по обжалованию, входящих в состав БГВР, в настоящие судебные палаты, хотя в Договоре по этому поводу не сказано ничего определенного. Важно, что Люксембург выступил с односторонним заявлением о том, что он не будет требовать изменения местоположения палат по обжалованию БГВР из Аликанте (Испания) «также в том случае, если они будут преобразованы в судебные палаты»²¹.

Параграф 2 статьи 225 ДЕС наделил СПИ новым полномочием, позволяющим ему пересматривать решения судебных палат примерно как сейчас СПИ пересматривает решения, вынесенные палатами по обжалованию (*chambres de recours*) БГВР. Важно то, что решения таких палат по вопросам, находящимся в сфере их специализации, могут подлежать пересмотру со стороны СПИ только по вопросам права, если само решение об учреждении палаты не предусматривает

¹⁸ La Contribution de la CJ et le TPI à la CIG, point 4. Доступно на сайте Суда ЕС в Интернете <http://www.curia.eu.int/fr/instit/txtdocft/autrestxts/cig.pdf>.

¹⁹ Учрежден в соответствии с Регламентом Совета № 40/94 от 20 декабря 1993 г. европейской марке (JO 1994, L 11, P. 1).

²⁰ Propositions présentées par la Cour et le Tribunal pour les nouveaux contentieux de la propriété intellectuelle. Доступно на сайте Суда ЕС в Интернете

²¹ Декларация Люксембурга, приложенная к Ниццкому договору.

возможности пересмотра фактических обстоятельств дела. Таким образом, СПИ может осуществлять как функции суда последней инстанции (кассационного), так и суда апелляционной инстанции.

3.3. Преюдициальная юрисдикция

Одним из достижений Ниццского договора является положение, закрепленное в новой статье 225(3) ДЕС, позволяющее СПИ рассматривать и принимать решение по вопросам преюдициального характера, поступающим к нему в силу статьи 234 ЕС в специфических областях, определенных Уставом Суда ЕС.

Долгое время опирающаяся на поддержку доктрины монополия Суда ЕС в сфере преюдициальной юрисдикции постепенно стала для него тяжелым бременем. Так, в 1999 году в Суд ЕС поступило 225 вопросов преюдициального характера, по 394 вопросам Судом ЕС так и не было вынесено решения. Из этого следовало, что необходимо создать такой механизм, который поможет Суду ЕС справиться с возникшей проблемой. На межправительственной конференции предлагались различные варианты решений. Одно из них - позволение национальным судебным органам одновременно с вопросом направлять в Суд ЕС также и предлагаемый ответ, что, возможно, поставило бы под сомнение существование самой преюдициальной процедуры. Ограничение числа судебных учреждений, имеющих право обращаться в Суд ЕС, идет вразрез с принципом сотрудничества между судьями национального и европейского уровня, а именно такое сотрудничество является отличительной чертой преюдициальной процедуры. Тем не менее, было найдено принципиальное решение, закрепленное в новой статье 225(3) ДЕС, которое позволяет передавать СПИ компетенцию по рассмотрению вопросов преюдициального характера в специфических областях, определенных Уставом Суда ЕС, если будет ощущаться такая необходимость.

В настоящий момент Устав Суда ЕС не определяет, на какие специфические сферы распространится новая компетенция СПИ. Учитывая то, что обращения, требующие рассмотрения в рамках преюдициального производства, представляют собой серьезную нагрузку на Суд ЕС, очень вероятно, что Суд ЕС потребует внесения изменений в Устав и передачи СПИ части полномочий в этой сфере. Вероятно, поскольку СПИ уже рассматривает жалобы, поступающие от Апелляционного комитета БГВР в Аликанте, связанные с применением Регла-

мента ЕС о европейских торговых марках²², на ранней стадии реформы СПИ будет уполномочен рассматривать в рамках преюдициальной процедуры именно вопросы, связанные с реализацией Первой директивы Совета ЕС о гармонизации законодательств государств-членов в сфере торговых марок²³.

3.4. Пересмотр решений СПИ

Практическое применение положений Ниццского договора, касающихся возможности пересмотра решения СПИ, вызвало довольно острую дискуссию.

Во-первых, сложная проблема возникает в силу новой статьи 225 ДЕС, которая уполномочивает СПИ пересматривать решения судебных палат, поскольку «в исключительных случаях» решение самого СПИ также может стать предметом пересмотра в Суде ЕС, «если существует серьезная угроза единству и целостности права Сообщества» (статья 225(2) ДЕС). Статья 62 Устава разъясняет, что определение того, существует ли такая угроза или нет, будет входить в обязанность Первого генерального адвоката (определить это он должен в течение одного месяца с момента вынесения СПИ своего решения). Если Первый генеральный адвокат посчитает, что угроза есть, то он может предложить Суду ЕС пересмотреть решение СПИ. Суд ЕС должен в течение одного месяца после получения мнения Первого генерального адвоката определить, будет ли иметь место пересмотр решения СПИ. Очевидно, что установление строгих временных рамок направлено на снижение риска чрезмерного затягивания самого процесса рассмотрения такого рода дел на уровне судов Сообщества, хотя привлечение Первого генерального адвоката к участию в данном процессе необходимо для того, чтобы не отнимать значительного времени на выработку подобных определений у Председателя Суда ЕС. В общем, такая система фильтрации должна позволить эффективно справляться с проблемой, существующей в области трудовых споров с участием служащих Сообщества, которая состоит в следующем. Поскольку служащие Сообщества не должны оплачивать судебные издержки, появилась тенденция, когда обиженный служащий обжалует каждое решение и доходит таким образом до самых высоких инстанций. Несмотря на это, некоторые из государств-членов по-прежнему считают, что разреше-

²² Регламент Совета № 40/94 от 20 декабря 1993 г. европейской марке (JO 1994, L 11, P. 1).

²³ Первая директива Совета 89/104/EЭС от 21 декабря 1988 г. (JO 1989, L 40, P. 1).

ние обжаловать решение СПИ, вынесенное против решения судебной палаты, сведет на нет все усилия, направленные на разгрузку Суда ЕС, в частности, от трудовых споров с участием служащих Сообщества, и поддерживают идею, что СПИ должен быть в таких делах судом последней инстанции (решения которого могут быть пересмотрены в Суде ЕС только «в интересах права» по требованию Комиссии, что не должно влиять на результат, достигнутый при рассмотрении спора).

Во-вторых, наблюдается расплывчатость в регулировании процедуры пересмотра (de reexamen) и передачи дела на рассмотрение в Суд ЕС (de renvoi). Договор закрепил две возможности прибегнуть к процедуре пересмотра решения в Суде ЕС «в случае серьезной угрозы единству и целостности права Сообщества». Первая такая возможность позволяет пересматривать решения СПИ, вынесенные по жалобе на решения судебных палат, о чем речь шла выше. Вторая процедура пересмотра действует в отношении решений СПИ по вопросам преюдициального характера. А ведь в этой области СПИ, «когда он посчитает, что дело требует принципиального решения, способного затронуть единство и целостность права Сообщества, может передать его на рассмотрение в Суд ЕС» (статья 225(3) абз.2 ДЕС). Что же произойдет, если СПИ направит дело на рассмотрение в Суд ЕС, который посчитает, что оно не затрагивает целостности и последовательности права Сообщества? Будет ли сам Суд ЕС рассматривать это дело или оно направится на новое рассмотрение в СПИ, что, без сомнения, скажется на продолжительности всей процедуры?

Не рискует ли быть затронутой целостность права Сообщества каждый раз, когда СПИ будет объявлять недействительным правовой акт Сообщества? При этом не нужно ли будет СПИ, если он почувствует серьезные сомнения в законности обжалуемого акта, сразу же направить это дело на рассмотрение в Суд ЕС? Тем временем новая статья 225(3) абз.2 ДЕС предусматривает лишь возможность, а не обязательство СПИ направлять дело в Суд ЕС при возникновении указанных сомнений. Но главное, взаимосвязь процедуры пересмотра и процедуры передачи дела на рассмотрение в Суд ЕС представляется совершенно непоследовательной. Условия процедуры пересмотра должны быть урегулированы в Уставе Суда ЕС. В частности, для этого необходимо указать, кто именно может начать такую процедуру. Очевидно, такое право будет предоставлено судебному органу, который направляет дело в Суд ЕС. Тогда было бы предпочтительно установить обя-

зательство для СПИ направлять дело на рассмотрение Суда ЕС каждый раз, когда его решение может затронуть единство и целостность права Сообщества. Это позволило бы национальным судебным учреждениям не дожидаться решения СПИ для того, чтобы потом их дело было пересмотрено Судом ЕС. И действительно, даже использование срочной процедуры пересмотра решений СПИ²⁴ лишь частично решает проблему потери времени национальным судебным органом.

Суд ЕС, до того как приступить к решению вопроса по существу, должен будет определить, существует ли реальная угроза единству и целостности права Сообщества. Какие последствия будет иметь пересмотр Судом ЕС решения СПИ для исполнительной силы такого решения, должно быть указано в Уставе Суда ЕС²⁵. Положения, касающиеся пределов и условий обжалования решений СПИ в Суде ЕС, также регулируются Уставом Суда. В этой связи необходимо вспомнить, что межправительственная конференция поручила Совету, как только он одобрят положения Устава Суда ЕС, необходимые для применения статьи 225(2) и(3) ДЕС, разработать и внедрить процедуру, позволяющую обеспечить переоценку этих положений самое позднее через три года после их вступления в силу²⁶.

3.5. Проблема защиты прав интеллектуальной собственности

Новая статья 229 А ДЕС позволяет Совету вынесенным единогласно решением по предложению Комиссии и после консультаций с Европейским Парламентом наделить судебные учреждения ЕС полномочием рассматривать споры, связанные с применением актов, принятых на основании Договора, учреждающего Европейское Сообщество, создающих и регулирующих права интеллектуальной собственности

²⁴ Декларация №15 о статье 225(3) Договора, учреждающего Европейское Сообщество, к Заключительному акту межправительственной конференции в Ницце.

²⁵ В Декларации №13 о статье 225(2) и (3) Договора, учреждающего Европейское Сообщество, к Заключительному акту межправительственной конференции сказано, что Устав Суда должен также прояснить, какую роль будут иметь стороны в споре, который будет направлен на пересмотр в Суд ЕС, с тем чтобы обеспечить защиту их прав, а также последствия решения Суда ЕС для самого спора между сторонами. Эти предложения кажутся малоприменимыми к преюдициальной процедуре, по которой споров не возникает, но больше касающимися процедуры пересмотра решений СПИ, вынесенных против решений судебных палат (палаты по обжалованию решений БГВР).

²⁶ Декларация № 14 о статье 225(2) и (3) Договора, учреждающего Европейское Сообщество, к Заключительному акту межправительственной конференции в Ницце.

Сообщества. Решение Совета должно быть ратифицировано государствами-членами. Межправительственная конференция не предопределила выбор судебной инстанции, которая должна будет рассматривать данную категорию споров, оставив это решение за Советом²⁷.

Положения статьи 229 А ДЕС, возможно, найдут свое применение в отношении европейского патента. Так, Комиссия в одном из рабочих документов²⁸ высказалась по этому поводу следующим образом.

Комиссия считает, что специализированный в области патентного права судебный орган Сообщества сможет как нельзя лучше гарантировать единство применения соответствующих положений и последовательность судебной практики в сфере единого европейского патента. Единый европейский патент должен будет не только выдаваться на основе единообразных положений, закрепленных в Конвенции, но и получить качественную, недорогую, быструю и единообразную судебную защиту на уровне Сообщества. Европейские предприятия и компании смогут избежать, таким образом, необходимости участвовать в затянутых, дорогостоящих разбирательствах в судах различных государств-членов.

Таким образом, споры, которые будут передаваться специализированному судебному органу Сообщества, будут представлять собой споры между частными лицами, что, соответственно, исключает юрисдикцию Суда ЕС. В этом случае логично использовать возможности, которые представила новая статья 225 А ДЕС, позволяющая создавать специализированные судебные палаты. Такая палата, специализированный патентный суд, будет придана СПИ, который, в свою очередь, будет рассматривать жалобы на ее решения.

4. Состав и внутренняя структура судов

Реформирование положений, касающихся состава и формирования Суда ЕС, было вызвано необходимостью подготовки судебных учреждений к предстоящему расширению, которое повлечет за собой принятие новых государств-членов в Европейский Союз. Однако также было необходимо сделать работу судов более гибкой и rationalьной.

²⁷ Декларация № 17 о статье 229 А Договора, учреждающего Европейское Сообщество, к Заключительному акту межправительственной конференции в Ницце.

²⁸ Document de travail de la Commission sur la juridiction prévue en matière de brevet communautaire, Bruxelles, le 30.08.2002 COM (2002) 480 final.

Межправительственная конференция столкнулась с проблемой обеспечения равного представительства государств-членов в учреждениях ЕС в условиях расширения Евросоюза. Урегулирование этой проблемы требовало нелегкого политического решения, которое вызвало немало критики в свой адрес. Поэтому реформа положений, касающихся состава и внутренней структуры судов Сообщества, также нуждается в доработке.

Статья 221 ДЕС предусматривает, что «Суд ЕС должен состоять из одного судьи от каждого государства-члена»²⁹. Следовательно, число судей Суда ЕС напрямую зависит от количества государств-членов: правопорядок каждой страны имеет право быть представленным в Суде, и именно так можно обеспечить легитимность его решений. В окончательном варианте Договора этот принцип был четко закреплен. Такая формулировка вполне приемлема и нацелена на будущее расширение Европейского Союза: отныне не нужно будет каждый раз вносить изменение в это правило с присоединением каждого нового государства-члена. Также сам процесс расширения позволит большему количеству судей эффективнее справляться с возрастающим количеством исков, которые неминуемо будут возникать с присоединением каждого нового государства-члена. Важно подчеркнуть, что судьи не должны рассматриваться как политические представители своих государств, при их назначении может применяться единственный критерий-профессионализм.

Статья 221 ДЕС, таким образом, предусматривает общие правила, касающиеся формирования и внутренней структуры Суда ЕС, предосставляя Уставу более детально урегулировать эти положения. Статьи 16 и 17 нового Устава Суда предусматривают следующее: Палата должна состоять из трех или пяти судей³⁰, кворум для которых будут составлять три судьи. Однако если в деле участвует государство-член

²⁹ В результате процесса расширения Европейского Союза число судей Суда ЕС может стать четным. Сложность, возникающая в связи с необходимостью соблюдения принципа, согласно которому решение считается законным, только если оно вынесено нечетным числом судей (отсюда и проблема, которая возникла в 1995 году, тогда Италия была представлена двумя судьями для того, чтобы соблюсти требование о нечетном числе судей), может быть преодолена путем фиксирования числа судей, составляющих соответствующий кворум: если в слушании дела принимает участие одиннадцать судей, то Суд в полном составе может выносить решение (ст. 17 Устава Суда ЕС).

³⁰ Определено вопрос об учреждении палаты из семи судей отпадет сам собой, поскольку в такой палате нет никаких значительных преимуществ перед комбинацией: Большая палата – палаты из пяти судей.

или один из институтов Сообщества (в качестве истца либо ответчика), эти стороны могут ходатайствовать о рассмотрении их дела Большой Палатой, состоящей из одиннадцати судей, кворум для которой будет равен девяти судьям. Пленум Суда (с кворумом в одиннадцать судей) будет собираться для рассмотрения дел только в исключительных случаях: статья 16 Устава требует этого в случаях, предусмотренных статьями 195(2), 213 и 247(7) ДЕС, которые включают в себя отставку Омбудсмена Европейского Парламента, отставку или лишение пособия или других привилегий члена Комиссии, серьезный проступок со стороны члена Комиссии, а также отставку или лишение пособия или других привилегий члена Счетной Палаты. Каждый из этих случаев не имеет практического значения.

В соответствии со статьей 16 Устава Большая Палата может передать дело на рассмотрение Пленума Суда ЕС, когда она считает, что это дело «большой важности», однако только после заслушивания мнения соответствующего генерального адвоката. Следовательно, основное правило заключается в том, что Суд ЕС самостоятельно решает, является ли конкретный вопрос настолько важным, чтобы рассматривать его на пленарном заседании: это обеспечивает гибкость механизма судопроизводства в Суде ЕС. Кроме того, в долгосрочной перспективе роль Большой Палаты в таком составе, как это предусмотрено новым Уставом, станет весьма значительной. После завершения процесса расширения Европейского Союза, когда, возможно, в его составе будет 25 государств-членов, станет реальностью одновременная работа двух Больших Палат³¹. Такое преобразование позволит Суду ЕС эффективно справляться с рассмотрением большего числа важных дел.

Однако расширение Европейского Союза и, соответственно, увеличение числа судей может привести к тому, что пленум Суда станет слишком многочисленным и неповоротливым для того, чтобы справляться со своими задачами. Кроме того, ни в Уставе, ни в договоре нет положений о том, как будет обеспечиваться нечетное число судей, участву-

³¹ Однако для этого потребуется пересмотр правила, согласно которому Председатель Суда ЕС должен председательствовать на заседаниях Большой Палаты, а раз такое правило закреплено в Уставе Суда ЕС, для его изменения потребуется единогласное решение Совета (ст. 245 ДЕС). Руководствуясь положениями, предусматривающими функционирование одной Большой Палаты, Рабочая Группа в своем докладе рассматривает возможность создания «постоянного представительства» в Большой Палате, а именно Председатель Суда ЕС и Председатели Палат, состоящих из пяти судей.

ющих в пленарном заседании, если в Состав Европейского Союза после расширения будет входить четное число государств, превышающее число судей, составляющее кворум на пленарном заседании. Очевидно, Совету потребуется вносить соответствующие поправки в Устав Суда ЕС.

В отношении состава СПИ статья 224 ДЕС определяет лишь минимальное число судей, которые должны входить в его состав: «Суд первой инстанции должен насчитывать, по крайней мере, по одному судье от каждого государства-члена», точное число судей должно быть зафиксировано в Уставе Суда ЕС. Следовательно, прямо закреплена возможность увеличивать число судей СПИ³² без необходимости вносить поправки в сам Договор, что полностью соответствует стремлению обоих судов позволить СПИ использовать большие судебные ресурсы для адекватного решения проблемы увеличивающегося потока дел. Сейчас, однако, статья 48 Устава Суда ЕС говорит лишь о пятнадцати судьях для СПИ. Точные условия увеличения количества судей по-прежнему являются предметом политической дискуссии.

Можно сделать вывод о том, что в отношении состава обоих судов Ниццкий договор придерживается такого подхода, что любое увеличение численности судей, необходимое для того, чтобы суды легче справлялись с большей нагрузкой, которая ложится на них после расширения Европейского Союза, возможно только на уровне СПИ и не затронет Суда ЕС. Малочисленный Суд ЕС, помимо пересмотра решений СПИ, будет по-прежнему компетентным рассматривать споры, которые имеют важное конституционное значение для Сообщества, а СПИ станет судом общей юрисдикции, рассматривающим по первой инстанции любые категории исков.

Помимо положений, касающихся непосредственно судей СПИ, статья 224 ДЕС говорит также о том, что Устав Суда ЕС может предусматривать учреждение в рамках СПИ института генеральных адвокатов. Вопрос о численности и роли генеральных адвокатов в Суде ЕС и СПИ не был урегулирован в ходе межправительственной конференции в Ницце. Возможность применения к числу генеральных адвока-

³² Судья СПИ после внесения поправок, касающихся требуемой квалификации для занятия этой должности, должен отныне (в соответствии со ст. 224(2) ДЕС) иметь право быть назначенным на «высокие» судебские должности в своей стране: важное отражение существующей практики, которой придерживаются государства-члены при назначении судей; это также является дополнительным свидетельством (хотя и символическим, но не менее важным) постоянно укрепляющегося статуса СПИ.

тов того же принципа равного представительства всех государств-членов (по одному генеральному адвокату от каждого государства) была отвергнута, и число генеральных адвокатов Суда ЕС осталось прежним, равным восьми. Однако Совет по требованию Суда ЕС может увеличить это число.

Новшеством, однако, явилось, как было сказано выше, включение в статью 224 ДЕС положения о том, что СПИ может иметь в своем составе генеральных адвокатов, если Устав Суда ЕС это предусматривает. До сих пор СПИ не имел в своем составе собственных генеральных адвокатов и очень редко пользовался правом назначать одного генерального адвоката из числа судей для рассмотрения конкретных дел. Закрепление такого положения является подтверждением важной роли, которую может сыграть мнение генерального адвоката в определенном деле, несмотря на то, что некоторые участники переговоров в Ницце указывали на тот факт, что отмена обязательного заслушивания мнения генерального адвоката по каждому делу поможет эффективно сократить время нахождения иска в производстве. Многие генеральные адвокаты сами придерживались мнения, что есть такие категории дел, как, например, иски о наложении штрафов на государства-члены, где представление генеральным адвокатом своего мнения является чистой формальностью и не служит никакой конструктивной цели. В этой связи статья 222 ДЕС разъясняет, что генеральный адвокат обязан представить свое мнение лишь в тех случаях, которые в соответствии с Уставом Суда ЕС требуют его вмешательства, что также является одной из попыток упрощения и ускорения рассмотрения дел в судах ЕС.

5. Укрепление положения Европейского Парламента в сфере судопроизводства

Ниццкий договор значительно укрепляет позиции Европейского Парламента в сфере судопроизводства. Во-первых, Парламент наделяется статусом привилегированного истца по искам об аннулировании (новая статья 230 ДЕС), а во-вторых, полномочием запрашивать заключение Суда ЕС о соответствии учредительным договорам Сообщества соглашений, заключаемых Сообществом с третьими государствами или международными организациями, в рамках его консультативных полномочий в соответствии со статьей 300(6) ДЕС.

Признание за Парламентом активной законодательной роли поначалу присутствовало лишь в судебной практике³³. В любом случае Парламент мог подать в Суд ЕС иск об аннулировании только для защиты собственных прерогатив, тогда как такое ограничительное условие не было предусмотрено ни в отношении других институтов так называемого «институционального треугольника», ни в отношении государств-членов. Раз уж Парламент утверждается на европейском уровне как со-законодатель наравне с Советом Союза, логично было установить равновесие, наделив его полномочиями для подачи в Суд ЕС исков об аннулировании без каких-либо ограничений.

6. Некоторые выводы

В общих чертах, несмотря на революционный характер многих изменений, реформу судебной системы Сообщества, предпринятую Ниццким договором, можно признать очень осторожной. Многие важные проблемы, касающиеся в основном практической реализации новых положений, не были урегулированы в Договоре. Их решение отложено на будущее.

Одним из достижений реформы явилось, без сомнения, переосмысление роли Суда первой инстанции. Во-первых, он получил статус суда общей юрисдикции, который компетентен рассматривать по первой инстанции любые виды исков и наряду с Судом ЕС обеспечивать соблюдение права при толковании и применении положений учредительных актов Сообщества. Во-вторых, Ниццкий договор закрепил положение, согласно которому СПИ может наделяться компетенцией в области преюдициального производства. Новшеством является создание специализированных судебных палат, которые призваны обеспечить быстрое и качественное рассмотрение споров с участием судей – специалистов по определенным вопросам, как, например, патентное право, либо принять на себя всю нагрузку в сфере несущественных, но многочисленных споров, какими являются трудовые споры между служащими Сообщества и Сообществом. Суд ЕС, таким образом, сохранил за собой статус квази-конституционного суда, рассматривающего споры, имеющие особую важность для европейского правопорядка в целом. Тем не менее, механизмы взаимодействия судов в До-

³³ Решение Суда ЕС от 22 мая 1990 г. по делу C-70.88 *Parlement c./ Conseil*.

говоре урегулированы нечетко. При этом важную роль Ниццкий договор отводит Уставу Суда ЕС. Благодаря тому, что изменения в Устав отныне могут вноситься единогласным решением Совета, без необходимости внесения изменений в учредительные документы, именно Устав Суда ЕС призван конкретизировать положения Договора, касающиеся функционирования судебной системы ЕС. Возможно, таким образом судебные органы Сообщества смогут быстрее адаптироваться к требованиям времени.

На межправительственной конференции в Ницце не было предпринято никаких попыток по упрощению или отмене закрепленного в статье 230 ДЕС критерия для обращения в суды частных лиц, а именно критерия персональной направленности оспариваемого акта. С политической точки зрения это не удивительно и даже логично с точки зрения самой реформы: увеличение числа обращений в эти суды могло бы полностью свести на нет любые возможные улучшения. Тем не менее, Европейский Союз, заявляя о своем стремлении достичь наивысшего уровня в установлении «пространства свободы, безопасности и справедливости», без сомнения должен будет в будущем обратить большее внимание на эти существенные проблемные моменты, касающиеся доступа к правосудию, особенно потому, что влияние европейского права на повседневную жизнь граждан Европейского Союза постоянно возрастает. В контексте новой Хартии основных прав ЕС отрицание равной для всех и эффективной судебной защиты путем установления строгого критерия для обращения в суды Сообщества может стать причиной, способной привести к кризису доверия к судам Сообщества со стороны граждан Европейского Союза.

Сейчас трудно оценить, насколько нововведения, содержащиеся в Ниццком договоре, будут соответствовать тем целям, ради которых все и было задумано, а именно: обеспечение качественного отправления правосудия на уровне Сообщества и приспособление судебной системы к требованиям времени, особенно в перспективе грядущего расширения Европейского Союза. Однако важно то, что государства-члены выразили намерение предпринимать серьезные шаги в этом направлении и в будущем.

Функции и полномочия Суда ЕС, его роль в институциональной структуре Европейских Сообществ

*Тихоновецкий Д.С.**

Как известно, положение Суда ЕС в институциональной структуре Европейского Сообщества, юрисдикционные полномочия и порядок формирования перечислены в ряде статей Договора об учреждении Европейского Сообщества (далее – Договор о ЕС) со всеми последующими изменениями. Этому, в частности, посвящен подраздел 4 Договора.

Основная особенность функционирования Суда ЕС как одного из пяти институтов ЕС заключается в том, что в рамках одного института функционируют два органа: непосредственно Суд ЕС и Суд первой инстанции, который появился в 1988 году благодаря поправкам в учредительном договоре, внесенным Единым Европейским Актом. Суд первой инстанции действует «при Суде ЕС»¹. Суд ЕС в отношении решений, принимаемых Судом первой инстанции, выступает в роли апелляционной инстанции, призванной пересматривать вопросы применения права. Помимо этого, стоит отметить, что Суд первой инстанции имеет ограниченную юрисдикцию; ему подсудны лишь рассмотрение трудовых споров в рамках ст. 236², дела, связанные с оспариванием решений Совета в рамках статей 33 и 35 Договора об учреждении ЕОУС, споры, истцами по которым выступают частные лица, а также некоторые другие виды споров. Постепенно происходит расширение юрисдикции Суда первой инстанции³, однако существует исключительная юрисдикция Суда ЕС. В данном случае уместно вспомнить о существующей в доктрине концепции разделения полномочий Суда ЕС и Суда первой инстанции, которую называют «теорией привилегии»

* Тихоновецкий Дмитрий Сергеевич – аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД РФ.

¹Консолидированный текст Договора о Европейском Союзе и Договора об учреждении Европейского Сообщества Ст. 225. // Европейское Право / Под ред. Л.М. Энтина. М., 2000. С. 660.

²Ibidem. С. 665.

³Так, с 1993 года Суд первой инстанции имеет право рассматривать, в частности, иски об аннулировании, связанные с договорной и внедоговорной ответственностью, иски связанные с антидемпинговыми мерами, и т.п.

рованных истцов». Согласно данной теории, разделение полномочий между двумя органами происходит следующим образом: Суд первой инстанции призван рассматривать иски, вчиняемые физическими и юридическими лицами, государствами, не являющимися членами ЕС (т.н. «непривилегированными истцами»). Соответственно, «привилегированные истцы» (т.е. институты, государства – члены ЕС) пользуются правом обращаться непосредственно в Суд ЕС. Более того, на «привилегированных истцов» не распространяются существенные требования, соответствие которым необходимо для возникновения права для подачи иска в Суд ЕС для «непривилегированных истцов»: требования относительно «прямой и непосредственной заинтересованности». Следует также вспомнить положения ст. 225 Договора о ЕС, которые прямо указывают, что Суд первой инстанции не имеет полномочий выносить решения в преюдициальном порядке. Об этом, в частности, писали профессор Дж. Вайлер в книге, посвященной деятельности Суда ЕС⁴, а также Пол Крейг и Грэнн де Бурка⁵. Договор, подписанный в Ницце, тем не менее, содержит ряд положений, согласно которым Суд первой инстанции получит полномочия, выходящие за рамки доктрины «привилегированных истцов».

Основные вопросы процедуры принятия решений перечислены в статьях 221, 222 и в Регламентах Суда ЕС и Суда первой инстанции.

Вопросы процедуры сыграли определенную роль в превращении Суда ЕС в своеобразный «мотор гармонизации» права в ЕС. Об этом, в частности, пишет Родригес Иглесиас в своем докладе в качестве Председателя Суда ЕС⁶. Дело заключается в том, что Суд ЕС, орган независимый, выносит свои решения от имени всего Суда в соответствии с принципом тайны судебного совещания. То, что Суд не связан своими предыдущими решениями, придает его деятельности и решениям огромный авторитет⁷.

Обращаясь к центральному вопросу настоящей статьи, к вопросу о юрисдикции Суда ЕС и об основных формах реализации этой юрис-

⁴Constitutional or International? The Foundation of the Community Legal Order / Slaughter, Sweet, Weiler ed ads. The European court of Justice and National Courts – Doctrine and Jurisprudence: Legal change in its social context. - London, 1998. P. 352.

⁵Paul Craig, Grainne de Burca. EC Law. - Oxford, 1997. P. 457-458.

⁶Gil Carlos Rodriguez Iglesias. Le pouvoir judiciaire de la Communauté européenne au stade actuel de l'évolution de l'Union. Conférence Winston Churchill. 7me session de l'academie du droit europeen, Institut Universitaire europeen, Florence, 1er juillet 1996. S. 6.

⁷Ibidem, P. 6-7.

дикции, необходимо обратить внимание на ряд статей Договора об учреждении Европейского Сообщества. Прежде всего следует обратиться к ст. 220 (бывшая ст. 164), которая гласит: «Суд ЕС обеспечивает применение права Сообщества посредством единообразного толкования и применения настоящего Договора»⁸. Как отмечают многочисленные комментаторы, данная статья является центральной для толкования объема юрисдикции Суда ЕС. Так, например, Ханс Крюк в своем комментарии к Договору о ЕС пишет, что именно данная статья дает расширительное толкование полномочий Суда ЕС, что, по сути, позволяет самому Суду определять рамки своей компетенции⁹.

Чрезвычайно важную роль в формировании юрисдикционного поля Суда ЕС играют также статьи 226, 227, 228, 230, 231, 232, 234, 237. Именно эти статьи являются источником прямых и подразумеваемых полномочий Суда ЕС. Как уже отмечалось выше, именно на основании данных положений Договора Суд ЕС выводит концепцию «подразумеваемых» полномочий, хотя это и противоречит положениям ст. 7 Договора о ЕС и ст. 3 Еврата, согласно которым Суд ЕС, являясь институтом Сообщества, должен действовать «в рамках полномочий, предоставленных ему этим Договором»¹⁰.

Юрисдикция Суда ЕС, направленная на выполнение его основной задачи как Института Сообщества ст. 220 Договора о ЕС, заключается в следующем. Во-первых, Суд обладает полномочиями выносить решения относительно существования факта нарушения одним из государств-членов обязательств, перечисленных в Договоре об учреждении ЕС¹¹. Во-вторых, Суд ЕС наделяется «неограниченной юрисдикцией» в отношении санкций, предусмотренных в Регламентах¹². В-третьих, Суд обладает необходимыми полномочиями «контролиро-

⁸Консолидированный текст Договора о Европейском Союзе и Договора об учреждении Европейского Сообщества // Европейское Право/ Под ред. Л.М. Энтина. М., 2000. С. 659.

⁹Kommentar zum EU-/EG-Vertrag. Band 4 / Baden-Baden, 1997 - Artikel 164, P. 373; см. также работу L. Neville Brown and Tom Kennedy. The Court of Justice of the European Community. – London, 1995. P. 345 – 347.

¹⁰Консолидированный текст Договора о Европейском Союзе и Договора об учреждении Европейского Сообщества // Европейское Право / Под ред. Л.М. Энтина. М., 2000. С. 558; а также Договор об учреждении Еврата / Договоры, учреждающие Европейские Сообщества/ Под ред. Ю.А. Борко, М.В. Каргалова, Ю.М. Юмашева. М., 1994. С. 296.

¹¹Ст. 228 Договора о ЕС.

¹²Ст. 229 Договора о ЕС.

вать законность» актов Сообщества, порождающих правовые последствия для третьих лиц¹³. В-четвертых, Суд имеет право выносить решения в преюдициальном порядке в рамках ст. 234 Договора о ЕС. Решения, выносимые в преюдициальном порядке, представляют собой один из наиболее эффективных инструментов взаимодействия Суда ЕС и национальных судов в государствах-членах. Посредством данного инструмента Суд ЕС имеет возможность добиваться единообразного толкования и применения норм Сообщества (в том числе и сформулированных и им самим) в государствах-членах. Важно отметить, что именно в решениях, выносимых в преюдициальном порядке, Суд ЕС реализует свои нормотворческие полномочия. Данный институт деятельности Суда ЕС необходимо рассматривать отдельно, поскольку ст. 234, как впрочем, и, ст. 220, представляет собой важнейший инструмент, благодаря которому практика Суда становится источником права ЕС. В-пятых, Суд ЕС имеет полномочия рассматривать споры и присуждать возмещение ущерба, причиненного актами или действиями институтов или их служащими¹⁴. В-шестых, Суд ЕС имеет полномочия принимать решения о неприменении регламента в споре, затрагивающем вопрос о действительности данного регламента¹⁵. В-седьмых, выносить решения в рамках процедуры апелляции на решение Суда первой инстанции¹⁶. Среди других полномочий можно назвать: полномочия Суда разрешать споры между служащими Сообщества и Сообществом; разрешать споры согласно арбитражной оговорке¹⁷ или переданные на рассмотрение Суда в силу специального соглашения сторон¹⁸; разрешать споры в силу ст. 237, возникающие из обязательств согласно Уставу Европейского инвестиционного банка или Уставу Европейского центрального банка (ЕЦБ).

Данные полномочия Суда ЕС вытекают из Договора об учреждении Европейского Сообщества. Однако существует еще ряд полномочий Суда ЕС, предусмотренных Маастрихтским и Амстердамским договорами. Так, например, Амстердамский договор распространил полномочия Суда ЕС на так называемую третью опору Европейского Союза, охватывающую сотрудничество полиций и судов в уголовно-правовой

¹³Ст. 230 и 232 Договора о ЕС.

¹⁴Ст. 235, 258 Договора о ЕС.

¹⁵Ст. 241 Договора о ЕС.

¹⁶Ст. 225 Договора о ЕС.

¹⁷Ст. 238 Договора о ЕС. Речь идет о контрактах, заключенных от имени Сообществ.

¹⁸Ст. 240 Договора о ЕС.

сфере, а также предусмотрел полномочия выносить решение в преюдициальном порядке по вопросам визовой политики, предоставления убежища и иммиграции. Суд ЕС имеет право также толковать и выносить решения в преюдициальном порядке по ряду международных конвенций, заключенных государствами-членами: Брюссельская конвенция о подсудности и исполнении решений по гражданским и торговым делам, а также соглашения о Европейской ассоциации свободной торговли¹⁹.

Как представляется, необходимо обратить внимание также на формальную сторону вопроса об осуществлении Судом ЕС своих полномочий. Поэтому ниже будет сделана попытка рассмотреть те виды исков, в решении по которым Суд ЕС и формулирует, и интерпретирует большинство норм права. Ведь формально Суд ЕС не дает официального толкования права ЕС, а все принципиальные вопросы, связанные с толкованием, разрешаются лишь применительно к конкретному делу.

Можно выделить три основные группы исков, которые Суд ЕС полномочен рассматривать (перечень исков, представленный в Договоре об учреждении ЕС, является закрытым). Первая группа исков – это иски из неисполнения обязательств. Вторая – иски о судебном контроле за законностью. И последняя группа – это иски о возмещении вреда из неисполнения договорных обязательств, а также связанные с внедоговорной ответственностью Сообщества. По всем трем группам исков, выносимых в рамках прямой юрисдикции Суда, Суд ЕС имеет полномочие выносить решение по существу дела; автор не рассматривает в данной статье иски, передаваемые в преюдициальном порядке, поскольку данный институт носит принципиально иной характер и должен быть рассмотрен отдельно.

Как отмечают специалисты, основное значение имеют иски, основанием для которых служат действия (или бездействие) государств-членов²⁰.

Итак, рассмотрим полномочия Суда ЕС принимать решения в спорах из неисполнения обязательств. Как уже упоминалось, иски из неисполнения обязательств подаются на основании ст. 227 Договора об учреждении Европейского Сообщества. Предметом нарушения являются обязательства государств-членов из учредительных договоров, однако Суд ЕС пошел дальше и распространил ответственность

¹⁹Ст. 293 Договора о ЕС; [1972] OJ L299/32, [1983] OJ C97/23.

²⁰Европейское право / Под ред. Л.М. Энтина. М., 2000. С. 165.

государств-членов также и на случаи нарушения норм вторичного права ЕС, которые порождают юридические последствия для сторон. В качестве примера можно привести судебное дело *Commission v. Italy*²¹, а также ряд аналогичных дел (*Commission v. France*²² и т.д.). Таким образом, Суд расширил понимание объема ответственности государств-членов. Другим важным вопросом в этой связи является стремление Суда ЕС объединить ответственность государств-членов за нарушения обязательств, вытекающих из права Сообществ, и ответственность на основании ст. 288 Договора о Европейском Сообществе²³. В качестве показательного примера данного подхода в практике Суда, существенным образом дополняющей полномочия Суда ЕС, можно назвать ряд дел: *Brasserie du Pécheur & Factortame III*²⁴, *R v. HM Treasury, ex parte British Communications*²⁵. Все эти судебные решения появились как продолжение развития судебной практики Суда ЕС, относящей к своим полномочиям рассмотрение споров об ответственности государств-членов, впервые затронув серьезным образом этот вопрос в Деле *Frankovich*²⁶.

В вышеуказанном Деле *Frankovich* Суд впервые обратился к вопросу об ответственности государств-членов за нарушение норм права Сообществ. Один из основных выводов, сделанных Судом по этому делу, заключается в том, что Суд вывел существование особого принципа права Сообщества, значение которого вытекает из общего смысла и целей Договора о Европейском Сообществе. Согласно выведенной Судом ЕС норме права, у частных лиц появляется право требования возмещения убытков в случае, если нарушение государством-членом права Сообщества отвечает трем основным требованиям. Во-первых, должна быть причинно-следственная связь между причинением ущерба и возникшими убытками; во-вторых, нарушение конкретной нормы права Сообществ должно быть связано с нарушением

²¹Дело C-8/70, *Commission v. Italy*, [1970] ECR 961.

²²Дело C-11/69, *Commission v. France*, [1969] ECR 523.

²³Gerrite Betlem. The King Can Do Wrong: State Liability for Breach of European Community Law in the Post-Frankovich era / Web Journal of Current Legal Issues. Blackstone Press Ltd., 1996. Р. 2, а также см. Ari Affilalo. How Far Frankovich? Effective judicial protection and associational standing to Litigate diffuse interests in the European Union / European University Institute, Working Paper № 1997. P.15.

²⁴Дело C-46/93 & C-48/93, [1996] 1 CMLR 889.

²⁵Дело C-392/93, [1996] 2 CMLR 217.

²⁶Дело C-6/90 & C-9/90, *Frankovich & Others*, [1991], ECR I-5357.

прямо предоставленных частным лицам прав; в-третьих, данные права должны быть четко оговорены в том акте Сообщества, нарушение которого принесена жалоба. Дальнейшее развитие этого принципа было предпринято в 1996 году в решениях по делам *Factortame* и *Brasserie*, о которых уже упоминалось выше. Суд считал необходимым унифицировать подход к ответственности за нарушение права Сообщества как государствами-членами, так и самим Сообществом. Суд при этом ссылался на существование общего для государств-членов принципа права, согласно которому незаконные действия или бездействия являются основанием для возмещения причиненного ущерба. Таким образом, на основании данного принципа ответственность государства-члена в случае нарушения обязательного для него положения нормы вторичного права Сообществ (и которое при этом создает права для частных лиц, т.е. обладает прямым действием) наступает в случае, если нарушены данные права частных лиц, имеется в наличии серьезное и явное нарушение, прямая причинно-следственная связь между ущербом и нарушением. При этом Суд в последующем решении по делу *Dillenkofer*²⁷ указал, что критерий серьезного и явного нарушения является презумируемым, в отличие от остальных, подлежащих доказыванию. Принцип, разработанный и примененный судом в делах *Frankovich*, *Factortame* и *Brasserie*, был в дальнейшем применен в огромном количестве последовавших дел²⁸. Однако вопрос о действительном значении критерия наличия «серьезного и явного нарушения» остается открытым. Суд в ряде своих решений, например в решении по делу *Kohle v. Austria*²⁹, рассматривая различные аспекты нарушения права Сообществ государствами-членами, как правило, вообще избегал ответа на вопрос о серьезности имеющегося нарушения. В ряду подобных дел можно указать дело *Rechberger & Others v. Austria*³⁰, в котором Суд затронул также и вопрос о критерии причинно-следственной связи между ущербом и нарушением. Суд фактически указал на то, что причинно-следственная связь является основным критерием при определении факта наступления ущерба, а также

²⁷Дело C-178, 179 & 188-190/94, *Dillenkofer & Others*, [1996] ECR I-4845.

²⁸Наиболее интересными представляются следующие судебные дела: C-334/92, *Wagner Miret v. Fondo de Garantia Salarial*, [1993] ECR I-6911; C-91/92, *Faccini Dori v. Recreb* [1994] ECR I-3325; C-5/94, *Hedley Lomas* [1994] ECR I-2553; C-192/95, *Comateb & others*, [1997] ECR I-165.

²⁹Дело C-302/97, *Kohle v. Austria*, [1999], ECR I-3099.

³⁰Дело C-140/97, *Rechberger & others v. Austria*, [1999] ECR I-3499.

что требование о причинно-следственной связи в том виде, в каком оно изложено в решениях Суда ЕС, представляет собой часть права Сообщества, а потому должно соблюдаться единообразно во всех государствах-членах³¹. Таким образом, Суд ЕС оставляет на свое усмотрение вопрос о наличии причинной связи, что в принципе выходит за рамки его компетенции, указанные в учредительных договорах.

Вторая группа исков, которые Суд ЕС полномочен рассматривать, – это иски о судебном контроле за законностью. Один из основных исков данной группы – это иски об аннулировании, подаваемые в рамках ст. 230 Договора о ЕС. Данный иск может подаваться как в Суд первой инстанции, так и в Суд ЕС. Объектом судебного контроля в данном случае выступают акты институтов Сообщества, которые являются *ultra vires*, т.е. приняты без достаточных полномочий у конкретного института на издание подобного акта. Данный иск представляет собой важную часть полномочий Суда ЕС, поскольку позволяет ему контролировать деятельность других институтов Сообщества, а также следить за «разделением властей» в Сообществе. Все акты, порождающие юридические последствия, подлежат контролю со стороны Суда ЕС. Сюда, помимо регламентов, директив и решений, включают и международные договоры, заключенные Сообществом. Об этом, в частности, говорится в Деле SFPI³². Здесь, так же как и в случае с исками первой группы, действует критерий «*d'intérêt d'action*», т.е. прямой и непосредственной заинтересованности частных лиц, или «создания непосредственных прав и обязанностей для частных лиц»³³, для решения вопроса о допустимости судебного контроля в отношении конкретного акта институтов Сообщества. Данный критерий, однако, остается довольно расплывчатым, оставляя на усмотрение Суда вопрос о допустимости аннулирования рекомендаций или заключений, а также иных актов Сообщества, носящих необязательный характер. Об этом, в частности, пишет Маттийзен³⁴. Так, например, в решении по делу Emerald Meats v. Commission³⁵ Суд указал, что «заключение..., в котором речь идет об обеспечении эффективного управления..., а также в котором указывается намерение Комиссии принять некоторые меры», не мо-

³¹Gerrit Betlem. Op. cit. P. 7.

³²Дело C-39/93/P SFPI [1994] ECR I-2681, par. 27.

³³Дело C-60/81, IBM v. Commission, [1981] ECR 2639 (2651/9). См. также Дело C-108/83, Luxembourg v. Parliament, [1984] ECR 1945.

³⁴P.S.R.F. Mathysen. A Guide to EU Law. / London, 1999. P. 132.

³⁵Дело C-66/91, R Emerald Meats v. Commission, [1991] ECR I-1143.

жет создавать права для частных лиц. Однако, тем не менее, стоит упомянуть дело *France v. Commission*³⁶, в котором Суд аннулировал рекомендованный «кодекс поведения», а также другое дело *France v. Commission*³⁷, в котором Суд аннулировал некоторые внутренние инструкции Комиссии. В отличие от частных лиц, государства-члены и институты (включая ЕЦБ) не обязательно должны иметь непосредственную заинтересованность в аннулировании акта института Сообщества, что в принципе укладывается в уже рассмотренную нами доктрину «привилегированных истцов».

Среди «оснований для аннулирования» можно назвать следующие:

1. Превышение полномочий. Данное основание является основным, и именно поэтому Суд принимает к рассмотрению иски из превышения полномочий даже после истечения соответствующего срока³⁸.

2. Нарушение необходимой процедуры. Все акты, принятые с нарушениями предусмотренной процедуры принятия нормативно-правовых актов Сообщества, могут быть аннулированы на этом основании.

3. Нарушение положений Учредительного договора или иных норм права, относящихся к порядку его применения. Как уже было сказано выше, Суд ЕС не делает различий между нарушением положений Договора и нарушением иных актов Сообщества, порождающих юридические последствия. Что же касается «норм права, относящихся к порядку его применения», то необходимо заметить, что Суд ЕС в своих решениях подразумевает под этим «нормы международного права и общие принципы права». Подобный вывод содержался в ряде решений: *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority*³⁹, *International Fruit Company v. Produktschap voor Groenten en Fruit*⁴⁰, *Van Duyn v. Home Office*⁴¹, *Roche*⁴² и т.д.

4. Злоупотребление властью. Суд ЕС довольно редко использовал данное основание для аннулирования акта института Сообщества. Одним из немногих примеров является дело *Simmenthal*⁴³.

³⁶Дело C-303/90, *France v. Commission*, [1991] ECR I-5340.

³⁷ Дело C-366/88, *France v. Commission*, [1990] ECR I-3595.

³⁸ См. Дело C-6 & 11/69, *Commission v. France*, [1969] ECR 523 (11-13).

³⁹ Дело 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority*, [1954-1956] ECR 245 (299).

⁴⁰ Дело 21 & 24/72, *International Fruit Company v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, [1972] ECR 1219 (1226 (6)).

⁴¹ Дело 41/74, *Van Duyn v. Home Office*, [1974] ECR 1337 (1351 (22)).

⁴² Дело C-162/96, *Racke*, [1998] ECR I-1606 (25-27).

⁴³ Дело 92/78 *Simmenthal v. Commission*, [1979] ECR 777 (811 (106)).

В результате аннулирования акта института Сообщества Суд ЕС объявляет данный акт недействительным, а Институт, выпустивший акт, признанный недействительным, обязан в соответствии со ст. 233 Договора об учреждении Европейского Сообщества принять все меры для выполнения решения Суда. Как указано в деле Antillian Rice Mills⁴⁴, это подразумевает «устранение последствий принятия и вступления в силу аннулированного акта», а также «восстановление положения *status quo*» и «воздержание от аналогичных мер»⁴⁵.

Не менее важным является также иск о бездействии в рамках полномочий Суда, предусмотренных в ст. 232 Договора о ЕС. Так же как и в случае с жалобами на нарушение права Сообщества, в данном случае Суд имеет полномочия рассматривать вопрос о нарушении Договора в случае, если институты (включая ЕЦБ) не предприняли необходимых мер.

Третья, и последняя, группа исков связана с возмещением вреда из неисполнения договорных обязательств, а также с внедоговорной ответственностью Сообщества. Как уже указывалось выше, в практике Суда сформировался особый подход к задачам данной группы исков: Суд склонен унифицировать ответственность государств-членов и Сообщества из нарушения права Сообществ (сюда включаются и договорные обязательства). В Учредительном договоре внедоговорная ответственность, однако, рассматривается отдельно в ст. 235. Впрочем, и в судебной практике иски из внедоговорной ответственности стоят несколько особняком. Так, например, для вчинения иска не требуется признания конкретного акта Сообщества, в результате применения которого и возник ущерб⁴⁶, недействительным. Подобная позиция Суда ЕС представляет собой средство совершенствования эффективности защиты интересов истцов в связи с тем, что для предварительного признания акта недействительным требуется подавать отдельный иск, в то время как, например, в рамках процедуры косвенного обжалования можно обратиться и с вопросом о признании конкретного акта Сообществ недействительным.

⁴⁴ Дело T-480 & 483/93, Antillian Rice Mills, [1991] ECR I-2310.

⁴⁵ Ibidem, ECR I-2310 (60).

⁴⁶ Европейское право / Под ред. Л.М. Энтина. – М., 2000. С. 193.

Юрисдикция Суда ЕС в сфере прав человека и основных свобод.

Отдельный проблемный вопрос – это применение Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод. Как известно, в 1994 году по запросу Комиссии о возможности присоединения ЕС к Конвенции Суд ЕС ответил, что ЕС не обладает достаточными полномочиями для этого. Тем не менее, Суд ЕС применяет данную конвенцию, как часть «общих для государств-членов принципов права»⁴⁷. Таким образом, нельзя говорить, что Римская конвенция 1950 года является источником права ЕС в строгом смысле этого слова.

Однако на определенном этапе развития права ЕС стало совершенно ясно, что заставить национальные суды применять принципы верховенства и прямого действия будет чрезвычайно сложно до тех пор, пока институты Сообщества не будут обязаны соблюдать основные права и свободы⁴⁸. Эта проблема представлялась настолько серьезной в государствах-членах, что спровоцировала появление решений Конституционного Суда ФРГ и Италии относительно вопроса соблюдения прав человека⁴⁹. В результате конфликта юрисдикций, в ходе которого Суд ЕС взял на себя исключительную компетенцию гарантировать соблюдение прав человека в Европейском Сообществе⁵⁰, появились решения конституционных судов ФРГ и Италии, в которых они признавали доктрину верховенства права ЕС и прямого действия, хотя и сохранили за собой право обращаться к вопросу соблюдения прав человека в случае, если Суд ЕС, по их мнению, будет в недостаточной степени защищать и гарантировать права человека⁵¹. В данном случае Суд ЕС действовал, фактически выйдя за рамки, предусмотренные

⁴⁷Ст. F Маастрихтского договора / Договор о Европейском Союзе / Под ред. Ю.А. Борко, М.В. Каргалова, Ю.М. Юмашева - М., 1994. С. 51.

⁴⁸Russel M. Dallen. An Overview of European Community Protection of Human Rights // CMLR – 1990. № 27. P. 761, 766.

⁴⁹Дело Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfür- und Vorratstelle Für Getreide und Futtermittel, 2BvL 52/71, 37 BverfGE 271 (Solange I).

⁵⁰Дело 44/79, Liselotte Hauer v. Land Rheinland Pfalz, [1979] ECR 3727.

⁵¹Joseph H.H.Weiler. Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Rights // Washington Law Review. – 1986 – № 61 – С. 1103, 1118-19 касательно дела Wunsche Handelsgesellschaft (Solange II), Case 2 BvR 197/83, 73 B Verf. GE 339; S.p.a. Granital v. Amministrazione delle Finanze dello Stato // Common Market Law Review. – 1984. № 21. P. 756.

Учредительными актами. Суд ЕС, обратившись к защите прав человека, конечно, действовал в рамках ст. 220 Договора о ЕС, но в результате появилось новое юрисдикционное поле. В связи с этим, как представляется, необходимо обратиться к тем решениям, которые были приняты в этой области Судом ЕС.

Основными судебными решениями, на которые автор хотел бы обратить внимание, можно назвать решения ERT и Konstantinidis⁵².

В отличие от нарушений основных прав человека актами Сообщества, довольно долго существовала концепция, согласно которой Суд ЕС не обладал достаточной компетенцией для надзора за государствами-членами в вопросе соблюдения прав человека. Центральным судебным решением в этой области можно назвать *Gabrielle Defrenne v. Sociète Anonyme Belge de Navigation Aerienne Sabena*⁵³. В заключении по этому делу генеральный адвокат Капоторти указал: «Правоотношения, регулирование которых находится в компетенции национальных законодательных органов, должны рассматриваться в рамках конституционного принципа соблюдения прав человека отдельного государства-члена до тех пор, пока подобные правоотношения не станут предметом регулирования актов Сообщества»⁵⁴.

Иную позицию занял Суд ЕС в день *Rutili v. Minister for the Interior*⁵⁵. Рутили, итальянский гражданин, домицилированный во Франции, получил разрешение на постоянное проживание от французского Министерства внутренних дел с оговоркой о том, что ему не будет позволено проживать в определенных регионах страны. Французское правительство, выступая в роли ответчика, ссыпалось на оговорку об «общественном порядке» ст. 48 (3)⁵⁶. Таким образом, основным вопросом в ходе служебных слушаний стала точная интерпретация формулировки статьи: «ограниченное соображениями общественного порядка, общественной безопасности»⁵⁷. Суд в решении по данному делу,

⁵²Дело 260/89, Elliniki Radiofonia Teleorasi – Anonimi Etairia [ERT-AE] v. Dimotiki EP, [1991-6] ECR I-2925; Case 168/91, Christos Konstantinidis v. Stadt Altensteig, Standesamt, Landratsamt Calw und Ordnungsamt, [1993] ECR I-1191.

⁵³Дело 43/75, Gabrielle Defrenne v. Sociète Anonyme Belge de Navigation Aerienne Sabena, [1978], ECR 1365.

⁵⁴Ibidem, 1384.

⁵⁵Дело 36/75, Rutili v. Minister for the Interior, [1975], ECR 1231.

⁵⁶См. Договоры, учреждающие ЕС/ Под ред. Ю.А. Борко, М.В. Каргаловой, Ю.М. Юмашева. - М., 1994. С. 132.

⁵⁷Ibidem.

тем не менее, вынес решение о том, что содержание данной оговорки подлежит контролю институтами Сообщества. Затем Суд подверг пересмотру некоторые положения вторичного права Сообщества, имевшие отношение к определению содержания указанной оговорки⁵⁸.

Что же касается нарушений прав Рутили во Франции, Суд указал, что «подобные ограничения, возложенные на государства-члены, в отношении контроля над перемещениями иностранцев представляют собой более конкретное отражение применения принципа, изложенного в статьях 8, 9, 10, 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также в ст. 2 Протокола № 4 к Конвенции, которая предусматривает, что никакие ограничения в интересах национальной безопасности или общественного порядка не могут быть препятствием для осуществления прав, перечисленных в вышеуказанных статьях, за исключением тех случаев, которые допустимы для защиты данных интересов в демократическом обществе»⁵⁹. Таким образом, Суд счел возможным отменить решение национальных властей на том основании, что оно нарушает положения Римской конвенции 1950 года. Это решение подтолкнуло появление ряда не менее важных решений, в которых Суд ЕС существенно пересматривал свою позицию в сторону расширения своих полномочий. Одним из ключевых решений можно назвать решение по делу *Lynne Watson & Alessandro Belmann*⁶⁰. В ходе судебных слушаний был поднят вопрос о законности положений итальянского законодательства, согласно которому гражданин иного государства-члена, а также любое лицо, которое принимало данного гражданина на работу, обязательно уведомить национальные власти в течение определенного срока о въезде данного гражданина в Италию. В случае нарушения данного положения на гражданина Италии накладывалась санкция в виде штрафа или тюремного заключения, а иностранца – высыпали из страны. Госпожа Ватсон, гражданка Великобритании, и господин Белманн, итальянский гражданин, отправивший ей приглашение, были привлечены к ответственности за нарушение указанных требований. Генеральный адвокат Трабукки, подготовивший доклад Суду ЕС, после того как итальянский суд направил запрос, указал, что данное требование нарушает положение статей 8 и 14 Римской конвенции 1950 года⁶¹. Генеральный адвокат в сво-

⁵⁸Council Directive 64/221, 1964 OJ (L563) 850; Council Regulation 1512/68, 1986 OJ (L257) 2.

⁵⁹Дело 36/75, *Roland Rutili v. Minister for the Interior*, [1975] ECR 1231.

⁶⁰Дело 118/75, *Lynne Watson & Alessandro Belmann*, [1976] ECR 1185.

ем заключении также указал, что «при решении вопроса о законности действий и решений государств-членов критерий соблюдения прав человека может сыграть огромную роль в сфере применения права Сообщества... Суд ЕС имеет полномочие рассматривать вопрос о нарушении прав человека и основных свобод государством-членом в той же степени, в какой он имеет право рассматривать вопрос о действительности актов Сообщества, в той степени, в какой нарушенные права человека связаны с защитой экономических прав, являющихся объектом защиты Договоров»⁶².

Суд, принимая решение по делу, согласился с доводами генерального адвоката, хотя и сформулировал свой вывод в несколько ином ключе. Суд подчеркнул, что национальные требования подобного характера могут иметь место при условии соблюдения принципа «разумности» в отношении сроков извещения либо санкций в случае нарушений. Именно соблюдение общих принципов права подразумевает гарантии соблюдения прав человека и основных свобод⁶³. В последующих решениях Суда по делам: Cinetheque S.A. v. Fédération Nationale des Cinémas Français⁶⁴, Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary («RVC»)⁶⁵, Marthe Klensch v. Secrétaire d'Etat à L'agriculture et à la viticulture⁶⁶ Суд окончательно сформулировал свой подход к проблеме соблюдения прав человека и основных свобод в действиях и решениях государств-членов. Суть его заключается в том, что соблюдение основных прав и свобод, перечисленных в Европейской конвенции 1950 года, представляет собой выражение «конституционного принципа, общего для государств-членов..., который подлежит соблюдению и в праве Сообществ»⁶⁷.

⁶²Ст. 8 Конвенции говорит о праве человека «на уважение его частной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции»; ст. 14 запрещает все формы дискриминации человека по каким бы то ни было признакам. См. Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, М., 1996, С. 9, 11.

⁶³Дело 118/75, Lynne Watson & A.Bellmann, [1976] ECR 1206-07.

⁶⁴Joseph H.H.Weiler. Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection, European Union / The Human Rights Challenge. Casses et al. Eds. – London, 1991. P. 555, 572.

⁶⁵Дело 60, 61/84, Cinetheque S.A. v. Fédération Nationale des Cinémas Français, [1985] ECR 2605.

⁶⁶Дело 222/84, Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, [1986] ECR 1651.

⁶⁷Дело 201, 202/85, Marthe Klensch v. Secrétaire d'Etat à L'agriculture et à la viticulture, [1986] ECR 3477.

⁶⁸Дело Johnston, [1986] ECR 1682.

Также необходимо обратиться к рассмотрению дела ERT, или Elliniki Radiofonia Tileorasi-Anonimi Etairia v. Dimotiki⁶⁸, в котором Суд впервые поднял вопрос о своей компетенции рассматривать споры о законности актов и действий государств-членов на основе Учредительных договоров. Суть дела заключается в том, что ERT, радио- и телевещательная компания в Греции, получила исключительные права на передачу и ретрансляцию теле- и радиосигнала на территории Греции. Законодательство требовало получения разрешения ERT для осуществления аналогичной деятельности иными лицами. В нарушение этого закона мэр г. Фессалоники и компания «Dimotiki Etairia Pliroforissis» открыли телевизионный канал в 1988 году.

ERT обратилась в Суд в Фессалониках. «DEP» в отзыве на иск указала, что существование подобной монополии нарушает положения Учредительного договора о свободном движении товаров и услуг, нормы права конкуренции, а также ст. 10 (1) Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁶⁹. Суд в Фессалониках занял позицию, изложенную Судом ЕС в деле «Cinetheque»: Суд ЕС не имеет полномочий рассматривать вопрос о соблюдении прав человека и основных свобод индивида государством-членом, если данный вопрос не связан с вопросом соблюдения обязательств государства-члена, принятых согласно Учредительному договору⁷⁰.

Суд ЕС, рассматривая впоследствии данное дело, вопреки позиции Генерального адвоката Ленца⁷¹, указал, что Суд ЕС тем не менее имеет право рассматривать вопрос о соблюдении прав человека, поскольку они являются неотъемлемой частью общих принципов права Сообщества, а значит, имеют прямую связь с обязательствами государств-членов согласно Учредительному договору⁷². Таким образом, Суд ЕС существенным образом расширил свою юрисдикцию, включив в свою компетенцию право рассматривать дела, связанные с соблюдением государствами-членами прав и свобод граждан, которые гарантируются Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и которые имеют тесную связь с правами экономического характе-

⁶⁸Дело 260/89, Elliniki Radiofonia Tileorasi-Anonimi Etairia v. Dimotiki v. Dimotiki Etairia Pliroforissis, [1991-6] ECR I-2925.

⁶⁹В статье 10 (1) говорится о защите права на свободу выражения своего мнения. См. Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. М., 1996 С. 9.

⁷⁰Дело ERT, [1991-6] ECR I-2931.

⁷¹Ibidem, I-2948.

⁷²Ibidem, I-2964.

ра, гарантированными Учредительным договором. Впоследствии данный подход получил свое закрепление в деле «Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd. (SPVC) v. Grogan»⁷³.

Однако данный подход к правам человека, как отмечают некоторые специалисты⁷⁴, будет в дальнейшем расширяться в сторону поддержки всеобъемлющей защиты прав человека Судом ЕС. Так, в уже упоминавшемся деле Christos Konstantinidis, генеральный адвокат Якобс, отмечая общую тенденцию в доктрине права ЕС, приходит к выводу о необходимости именно полномасштабной защиты прав человека в Суде ЕС⁷⁵. Суд, рассматривая вопрос о природе Сообщества, показал, как представляется автору, свою готовность в будущем поддержать позицию генерального адвоката⁷⁶.

Это нашло свое отражение и в судебном решении по данному делу. Суд не подтвердил свою позицию в отношении вопроса об основных правах и свободах, но и не опроверг ее. Однако, тем не менее, дело Konstantinidis представляет собой очень важный шаг в вопросе пересмотра границ полномочий Суда ЕС. Для обоснования своей позиции генеральный адвокат использовал доктрину «подразумеваемой юрисдикции» Суда, которая позволит более эффективно выполнять задачи, возложенные Учредительным договором на Суд ЕС, однако не предусмотренные договорами в прямой форме. Суд вплотную подошел к пересмотру целей Сообщества от «стремления укрепить единство экономики своих стран»⁷⁷ к стремлению «заложить основы для все более тесного союза европейских народов»⁷⁸, что позволит существенным образом пересмотреть объем полномочий Суда ЕС в институциональной структуре ЕС.

Пересмотр позиции Суда ЕС в отношении установления единых стандартов защиты прав человека, превышающих стандарты государств-членов, возможно, наиболее эффективно способствовал бы ста-

⁷³Дело C-159/90, SPVC v. Groigan, [1991], ECR I-4685.

⁷⁴Darcy S.Binder. The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community / 1995, EUI Working Paper P. 27-28; см. также Louis Charlextier. The European Court of Justice and the rhetoric of affirmative action. European University Institute, Working Paper RSC No 98/30. P. 23, 24.

⁷⁵Case C-168/91, Christos Konstantinidis.

⁷⁶Darcy S. Binder. Op. cit. P. 31.

⁷⁷Договоры, учреждающие Европейские Сообщества / Под ред. Ю.А. Борко, М.В. Карагаловой, Ю.М. Юмашева - М., 1994. С. 97.

⁷⁸Ibidem.

новлению «тесного союза европейских народов», поскольку позволило бы Суду ЕС пересматривать решения и действия национальных органов власти в отношении как иностранцев, так и собственных граждан⁷⁹. Положения договора, учреждающего Европейский Союз, о котором автор уже упоминал⁸⁰, не содержат нового импульса к пересмотру объема компетенции ЕС, и Суда ЕС в частности. В данном случае Маастрихтский договор лишь зафиксировал норму, уже сформулированную Судом ЕС.

Проблема ГATT–ВТО. Конституционная роль Суда ЕС

В данном параграфе автор рассмотрит важнейшие вопросы, связанные с компетенцией Суда ЕС в рамках функциональной структуры ЕС.

Во-первых, необходимо рассмотреть один из сложнейших вопросов, связанных с юрисдикцией Суда ЕС, а именно вопрос о месте в *acquis communautaire* положений Договора ГATT (Генерального Соглашения о тарифах и торговле). Как известно, государства – члены ЕС самостоятельно подписывали соглашения в рамках ГATT–ВТО. Рассмотрев пример с Соглашением о тарифах и торговле, а также с соглашениями 1994 года (иначе известны как соглашения Уругвайского раунда), автор считает необходимым проанализировать весьма актуальный вопрос о компетенции Сообщества и его институтов являться субъектами подобных соглашений, а также полномочия Суда, связанные с использованием подобных соглашений в качестве источника права ЕС.

Впервые Суд ЕС обратился к проблеме соглашений в рамках ГATT–ВТО в 1972 году в деле *International Fruit Company v. Produktschap voor Groenten en Fruit*⁸¹. В решении по данному делу Суд, ссылаясь на «характер и цели соглашения»⁸², установил, что положения ГATT не явля-

⁷⁹Об этом, в частности, пишет Дарси С. Биндер, op. cit. стр. 46, а также Manfred A.Dauses. The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order // European Law Review. 1985. № 10. P. 398-399, 419; J.Frowein. Fundamental Human Rights as a Vehicle of Legal Integration / Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience. M.Cappelletti et al. Eds – New York, 1986. P. 300, 302.

⁸⁰Ст. 6 (1) и (2) Маастрихтского договора.

⁸¹Дело 21-24/72, *International Fruit Company v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, [1972] ECR 1219.

⁸²Ibidem, ECR 1227 (18).

ются источником права ЕС и не обладают прямым действием в ЕС. Однако постепенно Суд подошел к пересмотру роли подобных Соглашений, что в первую очередь связано с пересмотром объема компетенций Сообщества и развитием принципа субсидиарности. Суд в решениях по многим делам, например, *Commission v. Council*⁸³, *Cornelis Kramer and Others*⁸⁴ и т.д., пришел к следующему определению полномочий Сообщества: «Если право Сообществ предоставляет Институтам Сообщества полномочия ... для достижения определенной цели, Сообщество обладает полномочием заключать международные соглашения ... для достижения поставленной цели»⁸⁵. Однако путь Суда ЕС по признанию прямого действия ГATT в ЕС был долгим. Сначала было лишь признание обязательной силы для ЕС положений ГATT⁸⁶. Это признание нашло свое отражение в решении по делу *Nederlandse Spoorwegen v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*⁸⁷. Лишь впоследствии в решениях по делу *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. SPI and SAMI*⁸⁸, а также *Singer and Geigy v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*⁸⁹ Суд вплотную подошел к признанию прямого действия Соглашения в ЕС. Данный случай представляет собой идеальный пример вытеснения государств-членов из сферы их традиционной юрисдикции. Особенностью соглашений в рамках ГATT-ВТО заключается в том, что в основном их предмет касается отношений между государствами-членами в сфере свободной торговли и урегулирования споров в сфере тарифов и торговли. При этом оно обладает прямым действием в ЕС, которое в рамках структуры ВТО является единственным участником вместо стран-членов.

Любопытно, что Суд, решая дилемму о прямом действии ГATT в ЕС, пришел к несколько неожиданной формуле обоснования прямого действия подобных международных соглашений: в делах *Kupferberg*⁹⁰, *Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze*⁹¹ и д.р.

⁸³ Дело 22/70, *Commission v. Council* (AETR), [1971] ECR 263.

⁸⁴ Дело 3, 4, 6/76, *Cornelis Kramer & Others*, [1976] ECR 1279.

⁸⁵ Opinion of the Court 2/91, ECR 1308 (17-18).

⁸⁶ P.S.R.F. Mathijssen. Op. cit. P. 462.

⁸⁷ Дело 38/75, *Nederlandse Spoorwegen v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, [1975] ECR 1439.

⁸⁸ Дело 267-269/81, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. SPI and SAMI*, [1983] ECR 801.

⁸⁹ Дело 290-291/81, *Singer and Geigy v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, [1983] ECR 847.

⁹⁰ Дело 104/81, *Kupferberg*, [1982] ECR 3641.

⁹¹ Дело 87/75, *Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze*, [1976] ECR 129.

Суд установил, что подобные международные соглашения, в которых ЕС является стороной, будут иметь прямое действие в случае, если, принимая в расчет цели и характер соглашения, оно будет содержать «ясное и точное обязательство», обязательность которого не должна зависеть от последующих соглашений⁹².

Таким образом, можно увидеть, что Суд ЕС в значительной степени дополнил определенные пробелы в компетенции Сообщества в отношении международных соглашений подобного характера. Прежде всего следует отметить тот факт, что Суд ЕС, принимая решение по вопросу о прямом действии соглашений в рамках ГATT-ВТО, закрепил свои полномочия толковать не только положения права Сообщества, но и цели создания Сообщества, что представляет собой новый подход Суда к объему своих полномочий.

Здесь возникает вопрос, который в зарубежной литературе получил следующую формулировку. Является ли Суд ЕС конституционным Судом? Именно этот вопрос хотелось бы рассмотреть следующим. Известно, что не во всех странах – членах ЕС известен подобный институт конституционного контроля. Иначе говоря, можно ли рассматривать Суд ЕС как орган, имеющий исключительную компетенцию рассматривать споры, касающиеся основ Сообщества, а также осуществлять контроль за нормативно-правовой деятельностью в Сообществе посредством активного нормотворчества (включая внесение поправок и вынесение решений, противоречащих положениям Договоров).

Если обратиться к деятельности самого Суда, то можно обнаружить, что сам Суд давно уже последовательно отстаивает свое особенное положение в институциональной системе. Так, например, в Заключении Суда 1/91⁹³, а также в ряде дел⁹⁴ Суд активно защищает свое неограниченное право толкования. Об этом говорится и в трудах многочисленных признанных специалистов по праву ЕС. Так, например, Хоув⁹⁵, Арнулл⁹⁶, Куртин⁹⁷, считают активную нормотворческую пози-

⁹²Ibidem, ECR 141 (23).

⁹³[1991] ECR 6079.

⁹⁴Дело 294/83, Parti Ecologiste «Les Verts» v. European Parliament, [1986], ECR 1339.

⁹⁵G.Howe. Euro-justice: Yes or No? // European Law Review. – 1966. #21. P. 187, 191.

⁹⁶A.Arnull. The European Court and Judicial Objectivity // Law Quarterly Review. – 1996.

№ 112. P. 95; см. также работу Mattias Kamn. Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Harvard Law School, Jean Monnet Chair Working Papers, 1998. P. 38.

⁹⁷Constitutional Adjudication in EC and National Law. ed. D.Curtin and D.O'Keefe. - Butterworths, 1992. P. 25, 32.

цию Суда ЕС неотъемлемой частью нормального функционирования и развития Сообщества. Суд ЕС уже открыто заявлял о своем праве руководствоваться политическими мотивами в принятии решений по конкретным вопросам, несмотря даже на тот факт, что они [решения] могут зачастую расходиться и с полномочиями Суда ЕС, предусмотренными в Учредительном договоре, и даже, как может показаться, с положениями самого Договора. Наиболее ярким примером подобной «конституционной» активности Суда ЕС можно назвать судебное дело *Parti Ecologiste «Les Verts» v. European Parliament*⁹⁸. Суд ЕС, который давно заявил о своих «федералистских» симпатиях в политике, часто максимально широко интерпретирует положения Договоров, противоречащих, по его мнению, главной цели Сообщества: «тесного Союза европейских народов»⁹⁹. Суд вопреки действию ст. 173 (сейчас ст. 230) решил, что акты Парламента подлежат контролю за законностью со стороны Суда ЕС. Дело в том, что в 1986 году, когда было вынесено решение по делу, Суд ЕС не обладал подобными полномочиями, т.к. Парламент не принимал актов, которые затрагивали бы интересы третьих лиц (за некоторыми исключениями). Таким же образом поступил Суд и в делах «*Chernobyl*»¹⁰⁰ и «*SPI*»¹⁰¹. Все вышеприведенные судебные дела служат прекрасной иллюстрацией того, как Суд изменяет право, вместо того чтобы толковать его. Можно привести еще несколько весьма характерных примеров (e.g. *Defrenne*)¹⁰².

Что касается доктрины, то некоторые известные ученые склонны оценивать подобную практику Суда ЕС как положительный опыт, поскольку он позволяет в наилучшей степени следить за соблюдением верховенства права ЕС¹⁰³. Как представляется, политическая активность Суда – это *utilitas dubius*, поскольку таким образом можно легко обесценить все достижения интеграции, среди которых право Сообществ – самое главное.

Данная проблема является одной из самых важных, поскольку самым серьезным образом меняет подход к компетенции Суда ЕС, что и является целью рассмотрения настоящей статьи. Подводя итоги вы-

⁹⁸Дело 294/83, *Parti Ecologiste «Les Verts» v. European Parliament*, [1988] ECR 1339.

⁹⁹Пreamble Договора, учреждающего Европейское Сообщество / Договоры, учреждающие ЕС/ Под ред. Ю.А. Борко, В.М. Караголовой, Ю.М. Юмацева. М., 1994. С. 99.

¹⁰⁰Дело C-70/88, *European Parliament v. Council*, [1990] ECR 1-2041.

¹⁰¹Объединенное дело 267-9/81 [1983] ECR 810.

¹⁰²Дело 43/75, *Defrenne v. Sabena*, [1976] ECR 455.

¹⁰³Хартли. Основы права ЕС. М., 1998. С. 94.

шесказанному, необходимо заметить, что Суд ЕС, действуя на основе Учредительного договора и руководствуясь в не меньшей степени своими представлениями о собственной роли и компетенции в ЕС, которые находят свое выражение в многочисленных судебных решениях, выполняет чрезвычайно важную функцию: активно участвует в формировании и внесении изменений в правовую систему Сообщества. Как уже отмечалось в предыдущих параграфах, Суд посредством толкования положений договоров, восполняет пробелы в своей компетенции и решает важнейшие вопросы, связанные с источниками права Сообщества, как, например, основные права и свободы человека, международные договоры и т.п. На основе рассмотренных выше судебных дел можно прийти к выводу, что Суд ЕС, во многом благодаря своей активной позиции в области расширения своей юрисдикции, смог разрешить некоторые из тех многочисленных проблем, которые возникли с момента создания сообществ. Как уже подчеркивал автор, Суд ЕС, пытаясь более эффективно вмешиваться в ход интеграции и претендую на роль ее движущей силы, склонен руководствоваться своими политическими пристрастиями, нежели нормами права.

Каков же главный вывод, который можно сделать на основании всего вышесказанного в настоящей статье?

Отвечая на вопрос о роли Суда ЕС, его функциях и полномочиях в институциональной структуре Союза, необходимо сказать, что Суд ЕС претендует на роль значительно большую, нежели может показаться из анализа статей Учредительного договора. Функции и полномочия Суда ЕС, безусловно, основываются на положениях Договора о ЕС. Однако, как уже было отмечено, Суд ЕС, во-первых, детально проработал в своих судебных решениях вопросы, связанные с источниками права ЕС, включив туда права человека, а также международные соглашения, цель которых совпадает с целями Сообщества; во-вторых, наладил четкий механизм судебных гарантий соблюдения права Сообществ посредством исков, перечисленных в Учредительном договоре; в-третьих, расширительно толкует объем своих полномочий, что позволяет ему решать задачи, связанные с судебными гарантиями и поиском наиболее эффективных средств обеспечения соблюдения права ЕС. Поскольку решения Суда часто опережают готовность государств-членов принять подобные решения и признать компетенцию Суда (в т.ч. и в сфере прав человека, как это происходило в Италии и ФРГ), это порождает массу проблем. Одной из основных проблем

в этой связи остается вопрос о «конституционной» роли Суда в ЕС. Может ли Суд ЕС в условиях развивающейся правовой системы Европейского Союза, самостоятельно формулируя объем собственной компетенции, претендовать на роль «конституционного» суда, решения которого могут основываться на политических мотивах, на представлениях о том, *«comme il faudrait»*, а не на правовых предписаниях.

Необходимо добавить, что модель функционирования Суда ЕС, основанная на правовых нормах о его компетенции, рассмотренных нами в настоящей статье, показала, что способна работать без сбоев лишь при условии соблюдения принципов, изложенных в учредительных договорах. Именно в этом заключается ключ к эффективности деятельности Сообщества, его правовой системы.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Вклад Международного союза охраны природы и природных ресурсов в кодификацию и прогрессивное развитие международного экологического права

*Копылов М.Н.**

В настоящее время практически ни у кого не вызывает сомнения вывод о том, что процесс кодификации и прогрессивного развития международного права служит делу укрепления международного правопорядка.

Понятия «кодификация» и «прогрессивное развитие» международного права официально закреплены в тексте Устава ООН, широко применяются в дипломатической переписке, в официальных заявлениях правительств государств – членов ООН и на международных конференциях, в решениях и документах органов ООН. В любой резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, посвященной вопросам ее работы в области международного права, постоянно и неразрывно употребляются оба термина «кодификация» и «прогрессивное развитие международного права» для характеристики этой деятельности.

Единственным официальным документом, в котором определяются понятия «кодификация» и «прогрессивное развитие» международного права, является ст. 15 Статута Комиссии международного права ООН (КМП ООН). Под «кодификацией» в ней понимается «более точная формулировка и систематизация норм международного права в тех областях, в которых имеются определенные положения, установленные обширной государственной практикой, прецедентами и доктри-

* Копылов Михаил Николаевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права РУДН.

ной», а под «прогрессивным развитием» – «подготовка конвенций по тем вопросам, которые еще не регулируются международным правом или по которым право еще недостаточно развито в практике отдельных государств».

Приведенные различия в указанных терминах не означают, что они являются взаимоисключающими. Трудно провести различие между двумя указанными процессами, так как на практике формулирование и систематизация норм международного права могут привести к необходимости выработки некоторых новых норм. В ходе кодификации неизбежно возникает необходимость заполнить пробелы в действующем международном праве или уточнить и обновить содержание ряда норм в свете развития международных отношений.

Как результат, даже сама КМП ООН не придерживается на практике методологического различия между кодификацией и прогрессивным развитием, считая их составными, взаимосвязанными и взаимопроникающими элементами единого кодификационного процесса. В связи с этим оказались фактически нежизненными многие из тех положений ст. 16-24 Статута Комиссии, в которых была предусмотрена различная процедура по кодификации и по прогрессивному развитию международного права.

Таким образом, кодификация международного права представляет собой систематизацию и усовершенствование норм международного права, осуществляемые путем установления и точного формулирования содержания действующих норм, пересмотра устаревших и разработка новых норм с учетом потребностей развития международных отношений и закрепление в едином внутренне согласованном порядке этих норм в международном акте, который призван с возможно большей полнотой регулировать определенную область международных отношений в интересах обеспечения миролюбивых отношений и сотрудничества между государствами независимо от различий в их общественном строе¹.

Все вышесказанное в полном объеме может быть отнесено и к отдельным отраслям современного международного права, одной из которых является международное экологическое право. В ней наиболее остро и динамично проходят сегодня процессы кодификации по двум традиционным направлениям:

¹ См.: Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. – М.: Юрид. лит., 1972. С. 59-60.

- во-первых, кодифицируются и развиваются принципы и нормы, имеющие основополагающий для отрасли характер и решающее значение для обеспечения экологической безопасности, международного природоохранного сотрудничества и рационального ресурсопользования;
- во-вторых, заключаются конвенции по вопросам, в глобальном регулировании которых заинтересовано все человечество.

Особое значение кодификационной деятельности для международного экологического права (как, впрочем, и для других отраслей международного права) состоит в том, что с наличием единого кодифицирующего акта многие юристы-международники связывают оформление совокупности международно-правовых принципов и норм в самостоятельную отрасль. Как отмечал, например, Ю.М. Колосов: «Группа правовых норм и принципов может претендовать на образование самостоятельной правовой отрасли в том случае, когда государства договариваются о формулировании широкого универсального международно-правового акта, содержащего основные принципы международного права в данной области международных отношений»². Более того, «до появления подобного акта, по его мнению, можно говорить о становлении соответствующей отрасли международного права, а после его вступления в силу – о появлении новой отрасли»³.

Не вдаваясь в теоретическую дискуссию относительно обязательности той или иной формы закрепления и существования принципов общего международного права или его отраслей⁴, отметим, однако, ту важную роль, которую играет кодификационная деятельность для более четкого уяснения юридического содержания таких принципов. Тем более что наличие отраслевых (специальных) принципов относится, наряду со специфическим кругом общественных отношений, специфическими нормами, регулирующими эти отношения, достаточно крупной общественной значимостью круга общественных отношений, достаточно обширным объемом нормативно-правового материала и заинтересованностью общества в выделении новой отрасли права, к важнейшим, определяющим условиям существования самостоятельной отрасли международного права⁵.

² Колосов Ю.М. Массовая информация и международное право. – М.: Междунар. отношения, 1974. С. 152.

³ Там же.

⁴ Имеется в виду прежде всего разработанная И.И. Лукашуком и получившая широкую поддержку концепция источников “мягкого” права.

⁵ См., например: Лазарев М.И. Теоретические вопросы современного международно-

Принято различать два вида кодификации:

- 1) официальную, то есть осуществляемую на межправительственной основе;
- 2) неофициальную, то есть проводимую отдельными учеными, научными учреждениями и организациями, в том числе международными неправительственными организациями.

Международные организации в настоящее время прочно вошли в структуру системы международных отношений по регулированию охраны окружающей среды, рационального использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности в качестве важного ее элемента, без которого само функционирование всей системы в целом уже немыслимо и практически невозможно, учитывая глобальный характер экологической проблематики.

Известно, что превращение на рубеже 60-70-х гг. проблемы охраны окружающей среды из чисто научно-технической в крупную политическую привело к перемещению центра тяжести с международных неправительственных на межгосударственные программы и соответственно на деятельность международных межправительственных организаций по их обеспечению и реализации. Остро встал вопрос о необходимости принятия сбалансированных и юридически обязательных решений и договоренностей, подкрепленных авторитетом правительств, ответственных за разработку и проведение национальной экологической политики, и материальными (прежде всего финансовыми) ресурсами государств. Не случайно именно на этот период приходится первая попытка адаптации структуры ООН к глобальной экологической проблематике, выразившаяся в учреждении вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи ООН под названием Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП).

Такой ход развития событий, однако, не привел к умалению роли международных неправительственных экологических организаций, которые, как правило, более оперативно реагировали на экологические вызовы и не были, в отличие от межправительственных организаций, скованы принципом государственного суверенитета в его абсолютном понимании. Правильное понимание роли международных неправительственных организаций особенно важно для сферы кодификации и прогрессивного развития международного экологичес-

го морского права. – М.: Наука, 1983. С. 21; Шатров В.П. Международное экономическое право. – М.: Изд-во УДН, 1990. С. 28.

кого права. Как показал ход событий в течение трех последних десятилетий XX века, межправительственные организации оказались неспособными осуществить работу по первому и, на наш взгляд, главному направлению кодификационной деятельности – разработка и принятие единого международно-правового акта, кодифицирующего отраслевые принципы международного экологического права⁶. Так, общеизвестно, что ЮНЕП еще в 1972 г. получила мандат от ООН (резолюция Генеральной Ассамблеи 2997 (XXVII) на деятельность в области кодификации и прогрессивного развития международного экологического права, которая в официальных документах Программы определяется как “развитие и совершенствование международного законодательства в области защиты окружающей среды”. Однако ни в 70-е гг., ни в дальнейшем ей так и не удалось сосредоточить свое внимание на разработке базового для отрасли документа⁷, отдав предпочтение региональному подходу и отдельным предметным областям.

Международные неправительственные организации оказывают активное влияние на нормотворческую деятельность в области международного и национального экологического права. Хотя формально юридически их решения не являются обязательными для государств, тем не менее, в определенных случаях, особенно с учетом роста масштабов и значения народной дипломатии, эти организации оказывают существенное воздействие на государства и международные отношения путем подготовки для принятия правительствами и международными межправительственными организациями текстов международных конвенций и соглашений, парламентами – национальных законодательных актов в области экологического права, силой общественного мнения, организованностью своих массовых мероприятий и все более возрастающей компетентностью своей деятельности. Более того, в реальной действительности международные неправительственные организации не существуют изолированно от международных межправительственных. Между этими видами международных организаций имеется множество связей, в том числе формального характера (например, консультативный статус), позволяющий международным не-

⁶ Второе направление кодификационной деятельности, благодаря ООН и ее специализированным учреждениям, напротив, развивалось довольно динамично и плодотворно, о чем можно судить по количеству заключенных на настоящее время международных многосторонних договоров и конвенций (более 1500).

⁷ Об участии ЮНЕП в разработке проекта Международного Пакта по окружающей среде и развитию см. далее.

правительственным организациям способствовать деятельности международных межправительственных организаций⁸.

Основными аспектами работы международных неправительственных организаций в области охраны окружающей среды являются разработка и внедрение в практику на национальном и международном уровнях юридических норм и технических мер, направленных на охрану, защиту и рациональное использование окружающей среды и отдельных ее элементов, содействие активизации, расширению и углублению международного сотрудничества в области обеспечения экологической безопасности.

Среди большого разнообразия международных неправительственных организаций, специально созданных для решения экологических проблем, особое место занимает Международный Союз охраны природы и природных ресурсов (МСОП), который в документах Союза именуется независимой международной некоммерческой организацией.

Решение о создании МСОП было принято во Франции в октябре 1948 г. Его основная цель состоит в осуществлении руководства и оказании содействия мировому природоохранному движению для поддержания целостности и сохранения разнообразия живой природы и обеспечения использования человеком природных ресурсов на устойчивой и справедливой основе.

МСОП объединяет 78 суверенных государств, 112 правительственный учреждений, 735 неправительственных организаций, 35 ассоциированных членов и около 12 тыс. ученых и экспертов из 181 страны мира. Союз имеет статус наблюдателя при Генеральной Ассамблее ООН, поддерживает тесные рабочие связи со многими межправительственными организациями, особенно с ЮНЕСКО и ФАО. В МСОП работают примерно 1000 сотрудников, большинство из которых находятся в 42 региональных офисах, и 100 человек – в г. Гланд (Швейцария). Российское представительство МСОП было открыто в Москве в рамках Европейской региональной Программы в 1994 г.

Высшим руководящим органом Союза, определяющим политику и общие элементы программы работы, является Всемирный конгресс по охране природы. В работе Конгресса, созываемого один раз в три года, принимают участие все члены МСОП. В период между конгрессами работой Союза руководит Совет, избираемый Конгрессом и воз-

⁸ В настоящее время более 500 международных неправительственных организаций поддерживают тесные связи с ЮНЕП.

главляемый президентом. В период между заседаниями Совета от имени последнего действует Бюро, назначаемое Советом из числа его членов. Кроме того, МСОП имеет постоянный секретариат, во главе которого стоит Генеральный директор.

Основная деятельность по кодификации и прогрессивному развитию принципов и норм международного и национального экологического права в МСОП сосредоточена в его шести комиссиях: комиссии по видам животных, находящихся под угрозой исчезновения; комиссии по охраняемым территориям; комиссии по экологии; комиссии по устойчивому развитию; комиссии по экологической политике, праву и управлению и комиссии по образованию и подготовке в области экологии, а также в Центре экологического права Союза, расположенного в Бонне (Германия).

Основная концептуальная идея, которая положена в основу Правовой программы МСОП, заключается в том, что существующее в настоящее время во многих странах национальное экологическое законодательство, равно как и международное экологическое право, являются результатом поспешной и не всегда самой удачной реакции государств на критические изменения в состоянии окружающей среды или иные экологические вызовы. Поэтому как в развитых, так и в развивающихся странах сегодня остро ощущается потребность в разработке новой модели взаимодействия системы "общество-природа", основанной на экосистемном междисциплинарном подходе к управлению охраной окружающей среды, на принципах предвидения и предупреждения, в дальнейшем развитии и усовершенствовании имеющихся национальных законодательств, в создании действительно нового международного экологического порядка. Правовая программа МСОП стремится способствовать решению указанных задач, считая своей главной миссией оказание помощи в разработке солидной правовой базы для охраны и управления окружающей средой, кодификацию и прогрессивное развитие международного экологического права как *conditio sine qua non* устойчивого развития и международного экологического правопорядка.

Основные цели Правовой программы МСОП сводятся к следующему:

- определять области, в которых улучшение политики, правовых и управлительских инструментов и механизмов может существенно способствовать делу охраны окружающей среды и устойчивого развития;
- способствовать совершенствованию международного экологическо-

го права и национального экологического законодательства путем разработки соответствующих юридических документов и усовершенствования уже действующих;

- оказывать помощь правительенным и неправительственным учреждениям и организациям в выработке международных и национальных эколого-правовых нормативных актов;
- оказывать техническое содействие по правовым и институциональным аспектам любых программ МСОП;
- обеспечивать поддержку инициатив иных организаций и учреждений, обращающихся к МСОП за помощью в разработке экологического права и экологической политики;
- осуществлять мониторинг за развитием и тенденциями в области экологической политики и экологического права как на международном, так и на национальном уровнях;
- предоставлять информацию по национальному и международному экологическому праву членам МСОП, организациям-партнерам и пользователям во всем мире⁹.

К числу наиболее существенных и значимых результатов осуществления Правовой программы МСОП можно отнести следующие.

- В области разработки, обсуждения и принятия новых международных договоров и соглашений по инициативе и во многом благодаря настойчивости МСОП были приняты, в частности, Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов 1968 г.; Соглашение о сохранении белых медведей (Осло, 1973 г.); Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, 1973 г.); Конвенция об охране природы в южной части Тихого океана 1976 г.; Конвенция об охране мигрирующих видов диких животных (Бонн, 1979 г.); Соглашение стран – членов АСЕАН по сохранению природы и природных ресурсов (Куала-Лумпур, 1985 г.); Конвенция по биологическому разнообразию (Рио-де-Жанейро, 1992 г.).
- В плане адаптации действующих международных соглашений к новым условиям, обстоятельствам и техническим возможностям в рамках Правовой программы были подготовлены дополнения к Рамсарской конвенции 1971 г. о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местаобитания водоплавающих птиц (1982 и 1987 гг. по просьбе государств – участ-

⁹The Environmental Law Programm of IUCN 1990-1991. November, 1989. P. 2.

ников Конвенции); новая редакция Африканской конвенции 1968 г. об охране природы и природных ресурсов, расширявшая сферу ее применения и усовершенствовавшая ее (по просьбе ОАЕ).

- В области разработки региональных соглашений, предусмотренных действующими конвенциями, в рамках Правовой программы были подготовлены руководящие начала Соглашения по западным полярным областям в соответствии с Боннской конвенцией об охране мигрирующих видов диких животных 1979 г.; проект ныне действующей Конвенции по Боденскому озеру (по просьбе правительства ФРГ); проекты соглашений по белому аисту и сибирскому журавлю для первичного обсуждения их потенциальными участниками.
- В области развития «мягкого» международного экологического права Центр экологического права и комиссия МСОП по экологической политике, праву и управлению обеспечили разработку проекта Всеобщей Хартии природы, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1982 г., и Повестки дня на XXI век, принятой путем консенсуса на Конференции ООН по окружающей среде и развитию в 1992 г.
- Содействуя включению экологически обоснованных требований в работу других международных организаций, связанных с прогрессивным развитием международного экологического права, Правовая программа следит за работой многих международных форумов, органов и организаций, провела экспертную оценку экологических разделов проекта конвенции Международной морской организации (ИМО) по спасанию на море и контролировала ход работ над Конвенцией ООН по морскому праву, Соглашением по тропическим лесам и другими документами.
- В области имплементации универсальных и региональных соглашений в рамках Правовой программы, в частности, был представлен по запросу ЕЭС обзор применения в 12 странах – членах Правил Сообщества, относящихся к международной торговле видами дикой флоры и фауны, находящимися под угрозой исчезновения; для Постоянного комитета Бернской конвенции был подготовлен отчет о применении и толковании отдельных разделов Конвенции; для секретариата Рамсарской Конвенции 1971 г. о водно-болотных угодьях была разработана схема анализа национального законодательства по водно-болотным угодьям с целью составления обзора национального законодательства в этой области государств - участников Конвенции.
- Ряду государств была оказана помощь в разработке актов национального экологического законодательства: для Индии – по применению

Конвенции о международной торговле видами дикой флоры и фауны, находящимися под угрозой исчезновения, и по биосферным заповедникам; для Саудовской Аравии и Гамбии – по экологическим измерениям (аналогичные запросы были получены также от Вьетнама, Вануату, Фиджи, Соломоновых островов и др.); для Панамы – проект Закона об охране животного мира; для Малави – проект Закона об охраняемых природных комплексах-территориях; для Таиланда – проект Государственного плана охраны природы; для Свазиленда и Иордании – проекты новых природоохранных законов.

Исследуя состояние экологического права в конкретных регионах или уровень правового регулирования охраны отдельных объектов окружающей среды, в рамках Правовой программы были подготовлены: Анализ законодательства 45 африканских стран по вопросу охраны диких животных; Анализ лесного и в целом экологического законодательства семи центральноафриканских стран для последующего пересмотра их внутреннего права, касающегося охраны тропических лесов; Комплексный анализ правовых проблем, имеющихся в лесном законодательстве района Сахели; Обзор национального законодательства об охране водно-болотных угодий в свете решений международных конференций по данному вопросу.

На фоне этих впечатляющих результатов работы МСОП в области разработки конвенций по вопросам, в глобальном регулировании которых заинтересовано все человечество, не осталось без внимания союза и первое направление – кодификация и развитие принципов и норм, имеющих основополагающий для отрасли характер и решающее значение для обеспечения экологической безопасности, международного природоохрannого сотрудничества и рационального ресурсопользования. Наглядным доказательством последнего может служить разработка специалистами Комиссии по экологической политике, праву и управлению МСОП и Международного совета по праву окружающей среды проекта (при посильном участии Центра программной деятельности в области права окружающей среды и учреждений ЮНЕП) Международного пакта по окружающей среде и развитию, который был одобрен на юбилейном конгрессе ООН по международному публичному праву (Нью-Йорк, 13-17 марта 1995 г.)¹⁰.

¹⁰ См.: Draft International Covenant on Environmental and Development IUCN. The World Conservation Union. 1995.

Этот документ, состоящий из 72 статей, определяет основные принципы, обязанности государств по отношению к глобальной экологической системе, элементам природной среды и природным процессам, видам человеческой деятельности, влияющей на природную среду, и мерам регулирования антропогенных воздействий, юридические рамки по интеграции и взаимоувязыванию различных аспектов проблемы охраны окружающей среды и развития. Многие положения проекта пакта являются обычными нормами международного права. Пакт ликвидирует пробелы в международном экологическом праве и является основой для разработки новых норм в области охраны окружающей среды на глобальном, региональном и субрегиональном уровнях. Положения пакта призваны облегчить создание международных институциональных механизмов для выполнения действующих международных договоров¹¹.

В основу проекта Пакта положены договоры и обычаи в области международного экологического права, а также положения Стокгольмской декларации 1972 г., Декларации Рио 1992 г. и Всемирной Хартии по охране природы 1982 г.

Проект Пакта 1995 г., соответствуя положениям ст. 38.1(d) Статута Международного Суда, олицетворяет собой «доктрину наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций».

Проект Пакта, так же как и Стокгольмская декларация и Декларация Рио, содержит положения, именуемые принципами. При этом к категории основополагающих принципов проект Пакта относит следующие: 1) «уважение по отношению ко всем формам жизни», 2) «общая забота человечества», 3) «взаимозависимые ценности», 4) «ценности, передаваемые из поколения в поколение», 5) «предотвращение», 6) «предусмотрительность», 7) «право на развитие», 8) «искоренение бедности», 9) «схемы потребления и демографическая политика». Уже из названия перечисленных принципов (за исключением принципа 7) следует, что они сформулированы не как нормы права. Это принципы-идеи¹². Поэтому в Комментарии к проекту Пакта гово-

¹¹ Точка зрения автора на проблему совершенствования институционального механизма обеспечения экологической безопасности была изложена в научной статье: Копылов М.Н. Международная экологическая администрация // Закон и право. 1998. № 10. С. 32-36.

¹² О «принципах-нормах» и «принципах-идеях» см.: Курс международного права: В 7 томах. М., 1989. Т. 2. С. 5-6; Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 1996. С. 120-121.

рится о том, что это «декларативное выражение правовых норм и основа для всех обязательств, содержащихся в проекте Пакта». В них находят свое воплощение требования, вытекающие из биосферного мышления, отвергающего антропоцентристическую модель взаимодействия человека и окружающей среды. Эта мысль отчетливо прослеживается в следующих словах из доклада Генерального Секретаря ООН, предваряющих текст проекта: «Устав ООН регулирует отношения между Государствами. Всеобщая Декларация прав человека имеет применение к отношениям между Государством и индивидом. Настало время создать документ, регулирующий отношения между человечеством и природой». Примечательно, что в этом определении говорится не о том, что проект Пакта регулирует отношения государств по поводу использования природных ресурсов и их сохранения, а о создании некоего неюридического «правоотношения»: отношения между человечеством и природой.

В отличие от своих предшественников – Стокгольмской декларации 1972 г. и Декларации Рио 1992 г., в которых не проводится различие между «принципами-нормами» и «принципами-идеями», равно как и не устанавливается соотношение между ними¹³, проект Пакта отде-

¹³ На это обстоятельство указывали еще те специалисты в области международного экологического права, которые стояли у истоков этой отрасли международного права и ее доктрины. Так, О.С. Колбасов отметил, что принципы Стокгольмской декларации, за исключением принципов 7, 21 – 24 (которые носят правовой характер), «часто имеют форму общих суждений, заявлений вообще» (Колбасов О.С. Международно-правовая охрана окружающей среды. М., 1982. С. 37).

Например, принципы 2 – 5 Стокгольмской декларации не могут быть признаны нормативными. Они содержат в себе призывы по сохранению восполнимых и невосполнимых природных богатств Земли, а также предотвращению загрязнения окружающей среды. Это своего рода принципы-идеи, отражающие биосферный подход к проблемам существования человека и окружающей среды.

В то же время Стокгольмская декларация Принципов содержит принципы, которые, будучи сформулированными как нормативные положения, превратились впоследствии в правовые нормы в области международного экологического права. Так, Принцип 7 устанавливает, что «Государства принимают все возможные меры для предотвращения загрязнения морей веществами, которые могут поставить под угрозу здоровье человека, нанести вред живым ресурсам и морским видам, нанести ущерб судоходству или создать препятствия для других законных видов использования морей». Другими примерами нормативных принципов могут служить положения, закрепленные в Принципах 21, 22 и 24 Стокгольмской декларации.

К числу нормативных принципов Декларации Рио, положения которых находят свое применение в качестве конкретных мер и обязательств в форме определенных международных договоров, можно отнести те, в которых предусматривается: сотрудничес-

лил «принципы-идеи» от «принципов-норм» и обозначил первые из них как «основополагающие принципы». На этих «основополагающих принципах» строятся «принципы-нормы», предусмотренные в последующих разделах и сформулированные как «общие обязательства».

В проекте Пакта содержится указание на следующие восемь принципов-норм (что, впрочем, не делает данный перечень исчерпывающим):

- обеспечение конституционных экологических прав граждан;
- недопустимость нанесения трансграничного ущерба;
- экологически обоснованное рациональное использование природных ресурсов;
- недопустимость радиоактивного заражения окружающей среды;
- защита экологических систем Мирового океана;
- запрет военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду;
- обеспечение экологической безопасности;
- международно-правовая ответственность государств за ущерб, причиненный окружающей среде.

Принцип обеспечения конституционных «экологических» прав граждан, по нашему убеждению, мыслим только в рамках системной взаимосвязи с соответствующими внутригосударственными нормами и, безусловно, не может иметь прямого действия.

Конституции многих государств не содержат норм (или нормы), устанавливающих само право на благоприятную среду. Соответственно «экологические права граждан» приходится выводить из других конституционных норм. Однако последние значительно отличаются по своему конкретному содержанию от государства к государству. Поэтому указанный принцип нельзя толковать иначе, как: «что предусмотрено вашей Конституцией и конституционными законами в отношении экологических прав граждан, то и соблюдайте».

ство в противодействии перемещению или передаче в другие государства вредных для экологии и человека видов деятельности и веществ (Принцип 14); направление уведомлений и соответствующей информации заинтересованным государствам или проведение консультаций с ними относительно мероприятий, которые могут иметь потенциально неблагоприятные трансграничные последствия (Принцип 19); незамедлительное уведомление других государств о любых стихийных бедствиях или других чрезвычайных ситуациях, которые способны привести к неожиданным вредным последствиям для окружающей среды в этих государствах (Принцип 18); помочь государствам, пострадавшим от последствий указанных выше бедствий или ситуаций (Принцип 18).

Очевидно, что, опираясь на этот принцип, каждый индивид располагает возможностью добиваться именно «благоприятной окружающей среды» в том понимании элемента «благоприятная», которое вытекает из норм национального права (в том числе – специальных законов).

Принцип недопустимости нанесения трансграничного ущерба закреплен в Стокгольмской Декларации принципов 1972 г. (Принцип 21), повторен в Принципе 2 Декларации по окружающей среде и развитию, принятой в 1992 г. в Рио-де-Жанейро, и получил широкое признание «как обязательная норма международного права». Его содержание сводится к тому, что государства «несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции».

Однако реализация данного принципа на практике вызывает целый ряд проблем. Прежде всего само понятие «трансграничное загрязнение» неоднозначно. Согласно наиболее распространенному подходу, под «трансграничностью» в данном случае понимается перенос соответствующих поллютантов с территории одного государства (государства, на территории которого расположен источник загрязнения) на территорию другого (соседнего) государства. Иными словами, возможная конфликтность ограничивается двусторонними отношениями.

На практике указанному понятию государства, как правило, придают более широкое значение: включают в него любую форму загрязнения, которая имеет неблагоприятные воздействия в тех пространственных сферах, которые определены в Принципе 21 Стокгольмской Декларации и в Принципе 2 Декларации Рио. Именно из такого понимания (более широкого, чем двустороннее загрязнение через границу в отношениях между соседними государствами) исходили стороны Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г.¹⁴.

Соответственно это включает в себя и перенос поллютантов из какого-либо района Мирового океана, находящегося под юрисдикцией или контролем одного государства, (например, из исключительной экономической зоны) в другой аналогичный район под юрисдикцией или контролем другого государства или в само открытое море, где о государственных границах не может вообще идти речи.

¹⁴ См.: Van Heijnsbergen P. The “Pollution” Concept in International Law / Environmental Policy and Law, 1979. Vol. 5. № 1. P. 12.

Примером «трансграничности», не привязанной к факту пересечения поллютантами именно государственной границы, служит известное дело «Фукуру-Мару», когда США выплатили правительству Японии компенсацию за вред (как следствие радиоактивного облучения), который был причинен японским рыбакам в результате ядерных испытаний на Маршалловых островах в марте 1954 г.

В доктрине международного права Принцип 2 Декларации Рио, воспроизводящий принцип 21 Стокгольмской декларации, часто считают центральным принципом международного экологического права. Несмотря на это, его точное содержание разные авторы определяют по-разному. Одна часть авторов рассматривает содержание принципа как обязательство осуществлять какую-либо деятельность с должным усердием (приложением) для того, чтобы предотвращать возникновение ущерба. Другая часть авторов считает, что обязательство по предотвращению ущерба носит абсолютный характер. Ко второму толкованию можно прийти, если рассматривать обязательство по проведению какой-либо деятельности с должным усердием столь жестко, что оно придет к обязательству по абсолютному предотвращению ущерба. При этом в соответствии с первым толкованием обязательство будет более гибким, чем в соответствии со вторым толкованием. Толкование указанного принципа во взаимосвязи с другими принципами Декларации Рио позволяет заключить, что в случае угрозы причинения ущерба окружающей среде должны быть приняты все меры по предотвращению такого ущерба. Любая деятельность, которая может повлечь такой ущерб, должна быть прекращена.

Принцип экологически обоснованного рационального использования природных ресурсов раскрывается в Стокгольмской Декларации 1972 г. следующим образом: рациональное планирование и управление возобновляемыми и невозобновляемыми ресурсами Земли в интересах нынешнего и будущего поколений; долгосрочное планирование экономической деятельности с обеспечением экологической перспективы; оценка возможных последствий деятельности государств в пределах своей территории, зон юрисдикции или контроля для систем окружающей среды за этими пределами; поддержание используемых природных ресурсов на оптимально допустимом уровне, то есть на уровне, при котором возможна максимально чистая продуктивность и не может наблюдаться тенденция к её снижению; научно обоснованное управление живыми ресурсами.

Принцип недопустимости радиоактивного заражения окружающей среды распространяется как на мирную, так и на военную области использования радиоактивных веществ (ядерной энергии). В настоящее время наиболее актуальна проблема нераспространения (на практике – через запрет на вывоз-ввоз) средств потенциального радиоактивного заражения на территорию иностранных государств без принятия должных (надежных) средств радиоактивной безопасности.

Принцип защиты экологических систем Мирового океана наиболее полно разработан в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., в соответствии с которой международные нормы и стандарты по предотвращению загрязнения с судов в открытом море, включая экономические зоны, разрабатываются самими государствами. Обеспечение же таких норм и стандартов в экономической зоне преимущественно, а в открытом море – полностью относится к юрисдикции государства флага.

Международный Орган по морскому дну наделен в указанной области лишь правом принимать соответствующие нормы, правила и процедуры, в частности для:

- предотвращения загрязнения морской среды от вредных последствий таких видов деятельности, как бурение, драгирование, выемка грунта, удаление отходов, строительство и эксплуатация установок, трубопроводов и других устройств, связанных с такой деятельностью;
- защиты сохранения природных ресурсов Международного района морского дна и предотвращения ущерба флоре и фауне морской среды (ст. 145).

Принцип запрета военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду закреплен в Дополнительном Протоколе 1 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г., а также в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1977 г.

В первом из названных документов (ст. 55) он звучит так: “При ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Такая защита включает запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения”.

Принцип обеспечения экологической безопасности является, пожалуй, самым «трудным» для раскрытия и реализации принципом, концепция экологической безопасности как таковая принята и законодательно закреплена далеко не во всех государствах.

Экологическая безопасность – приоритетная составная часть национальной безопасности и глобальной безопасности мирового сообщества, реализующего переход к устойчивому развитию, а также приоритетный критерий социального развития.

Принцип международно-правовой ответственности государств за ущерб, причиненный окружающей среде, в настоящее время четко оформился в международном праве лишь в отношении ответственности за трансграничное загрязнение.

Все это имеет отношение к вопросам ответственности, но опосредованное. Предмет ответственности в данной области вполне конкретен и связан с ответственностью государств за соответствующие действия как своих государственных органов, так и организаций различной организационно-правовой формы, а также юридических и физических лиц.

Наиболее общий, принципиальный подход в данном вопросе состоит в том, что государства обеспечивают выполнение принятых ими международных обязательств по защите окружающей среды и недопущении трансграничного загрязнения всеми указанными органами, организациями и лицами, принимая в этих целях наиболее эффективные меры (позитивная ответственность – или responsibility – англ.).

В этих целях, в первую очередь, и принимаются документы «экологического законодательства», которые должны соответствовать международно-правовым и односторонним обязательствам данного государства в области защиты окружающей среды.

Что касается «негативной ответственности» (liability – англ.), то здесь должен применяться принцип объективной (а в отдельных случаях и абсолютной) ответственности (независимо от вины).

Основные принципы международного экологического права, как нам представляется, целесообразно закреплять в государственной экологической политике (ГЭП) с установлением приоритетов охраны жизни и здоровья человека, обеспечения благоприятных экологических условий для жизни, труда и отдыха населения, научно обоснованным сочетанием экологических и экономических интересов общества, обеспечивающих реальные гарантии прав человека на здоровую и благоприятную для жизни окружающую среду.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Определение оговорки в свете действующих конвенций и работы Комиссии международного права ООН

*Лапихина Е.С.**

Оговорки появились в международной договорной практике сравнительно недавно¹. Начав складываться в отдельный институт около последней четверти XIX века, они, тем не менее, нашли широкое применение среди участников договорных отношений. Оговорки дают возможность достичь более гибкого, с учетом интересов каждого субъекта, регулирования отношений, составляющих объект договора.

Дать ответ на вопрос о том, что же представляет собой оговорка, учёные пытались еще в то время, когда институт только формировал-

* Лапихина Екатерина Сергеевна – соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Одной из первых учёные считают оговорку Австрии к франко-датскому договору от 4 мая 1758 года. Согласно статье 3 Договора, Франция взяла на себя обязательство приложить усилия, чтобы склонить русского царя к территориальному обмену, на котором настаивал король Дании. В случае, если попытки окажутся безуспешными, Франция обязалась предоставить Дании справедливый и достаточный эквивалент. Австрия, присоединяясь 20 октября 1758 года к Договору, заявила, что по статье 3 она обязуется исходить из того, что «если Дании согласие русского царя на обмен территориями не всевозможными средствами, а «способом одной токмо негосударственности». Что же касается предоставления Дании эквивалента в случае несогласия России на этот обмен, то Австрия своё согласие на это обусловила определёнными территориальными завоеваниями, которые к тому же не должны затрагивать интересы ни самой Австрии, ни её союзников.

Цит. по: В.Ф. Губин. Возникновение и развитие института оговорок к многосторонним договорам // Советский ежегодник международного права. 1960, С. 236.

ся. Задача оказалась не из легких, так как и практика применения², и мнения юристов-международников по этому вопросу были чрезвычайно разнообразны. Тем не менее, представители доктрины, проанализировав цели, которых желали достичь государства посредством заявления оговорок, смогли выделить некоторые общие черты. Так, государства стремились либо исключить из договора неприемлемое для себя положение, либо изменить его значение, с тем чтобы сделать для себя более приемлемым, либо придать положению договора особый смысл, отличный от того, который вкладывают в него другие участники³.

Важную роль в решении проблем, связанных с оговорками, сыграла Комиссия международного права ООН, которая, как известно, создана для осуществления кодификации и прогрессивного развития международного права.

Впервые договорное определение оговорки появилось в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года – документе, созданном в процессе кодификации, чуть позже – в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года, а также в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года (далее – Венские конвенции). Но, как показала практика, указанные договоры не решили проблем, возникающих в связи с определением оговорки. Поэтому Комиссия международного права ООН (КМП), исходя из значимости института оговорки и признавая важность для международного сообщества возникающих в этой области проблем, сочла необходимым включить в повестку дня тему «Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам».

В 1993 году Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию № 48/31 и, вновь подчеркнув необходимость кодификации и прогрессивного развития международного права для более эффективного про-

² В рамках различных международных организаций, исполнявших функции депозитариев (Лига Наций, Организация Американских Государств, Организация Объединённых Наций), существовали различные подходы к тому, каким образом государства должны заявлять оговорки к международным договорам, участниками которых они являлись.

См., например: С.В. Филиппов. Оговорки в теории и практике международного договора. – М., 1958. С. 21-43.

³ С.В. Филиппов. Указ.соч., С. 15.

ведения в жизнь целей и принципов, закрепленных в Уставе ООН и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, поддержала соответствующее решение КМП⁴. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила господина Алена Пелле Специальным докладчиком по этому вопросу⁵, и первый доклад был рассмотрен на ее сорок седьмой сессии в 1995 году⁶. Так началась работа над темой «Оговорки к договорам».

На сегодняшний день члены КМП проделали огромную работу, рассмотрев различные вопросы, возникающие в связи с оговорками и заявлениями к международным договорам. Настоящая статья не претендует на полное и исчерпывающее освещение деятельности Комиссии; автор останавливается лишь на проблемах, касающихся определения оговорки, поскольку, несмотря на принятие упомянутых выше Венских конвенций, содержащих соответствующие положения, неясности в этой области все еще остаются.

До того как приступить к анализу деятельности Комиссии, необходимо отдельно отметить следующий существенный момент. Еще в самом начале обсуждения, после рассмотрения первого доклада Алена Пелле в 1995 году, члены КМП достигли консенсуса в отношении того, что нет необходимости вносить изменения в существующее на сегодняшний день нормативное регулирование вопроса об оговорках, а именно в положения Венских конвенций 1969, 1986 и 1978 годов⁷. Этим обстоятельством и было обусловлено решение Комиссии не разрабатывать отдельный документ, например, конвенцию, который был бы посвящен этой проблеме. Она избрала форму Руководства по практике, ставя целью разъяснить наиболее существенные вопросы, связанные с оговорками и заявлениями к международным договорам.

Венские конвенции определяют оговорку как одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или ут-

⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10). С. 155.

⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10). Пункт 382.

⁶ A/CN.4/470 и Corr.1.

⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10). Пункт 491.

верждении договора или присоединении к нему или при уведомлении о правопреемстве в отношении договора, посредством которого оно/она желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству/международной организации. Эта норма почти единогласно признается доктриной международного права в качестве отправной точки при любом обсуждении вопросов определения оговорок, но, тем не менее, КМП сочла, что она может и должна внести ясность в понимание венского определения. Члены Комиссии отметили, что в нем содержится три формальных элемента, а именно:

- речь прежде всего идет об одностороннем заявлении,
- которое формулируется на момент выражения государством или международной организацией согласия на обязательность для них договора
- и имеет целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношении автора оговорки⁸.

Понимание этих элементов, однако, не всегда было однозначным. На сегодняшний день общепризнанно, что оговорки или заявления могут быть сформулированы несколькими государствами или международными организациями совместно: совместное формулирование заявления или оговорки не влияет на их односторонний характер. В этой связи Комиссия отмечает, что оговорки могут формулироваться государствами и международными организациями как совместно, так и согласованно: совместное формулирование означает, что стороны заявляют оговорку в едином правовом акте, направляемом от их имени депозитарию. К настоящему времени КМП не располагает данными о существовании на практике таких оговорок, но, тем не менее, не видит оснований отрицать их односторонний характер и сомневаться в возможности их формулирования⁹. В случае же согласованных оговорок речь идет об объединении нескольких государств (международных организаций), имеющих общие интересы, для формулирования идентичных или схожих оговорок к какому-либо договору (например, оговорки Болгарии, Венгрии, Румынии, Германской Демократической

⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10). С. 162.

⁹ *Оговорки, заявленные международной организацией, являются оговорками этой организации, а не входящих в неё государств-членов, поэтому они не могут рассматриваться как совместные оговорки.*

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10). С. 191.

Республики, Монголии, Союза Советских Социалистических Республик и Чехословакии – стран социалистического содружества – к разделу 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединённых Наций от 13 февраля 1946 года). Несмотря на идентичное содержание, каждая из таких оговорок остается, тем не менее, сформулированной индивидуально каждым из соответствующих субъектов. Таким образом, никаких проблем с точки зрения существующего на сегодняшний день нормативного регулирования не возникает¹⁰.

Что касается времени заявления оговорки, то, по мнению КМП, перечень моментов, содержащийся в венском определении, не является ни исчерпывающим, ни очень строгим. Акцент на времени заявления оговорки имеет целью лишь воспрепятствовать государствам или международным организациям формулировать их в любой момент, что могло бы привести к большой нестабильности договорных отношений.

Формулировка «исключение или изменение юридического действия определённых положений договора» также вызывает много вопросов. КМП считает, что объектом оговорки является исключение или изменение юридического действия не только определенных положений договора в отношении определённых конкретных аспектов в их применении к автору оговорки, но и всего договора в целом. В этой связи члены Комиссии обращают внимание на утвердившуюся практику так называемых сквозных оговорок, которые можно определить как односторонние заявления в любой формулировке и под любым названием, сделанные государством и/или международной организацией при выражении им/ею согласия на обязательность договора и направленные на исключение или изменение юридического действия всего договора в целом. Как правило, они поясняют, каким образом заявившее такую оговорку государство или международная организация намеревается применять договор в целом. Оговорки эти могут быть сделаны в отношении определенных категорий лиц (например, оговорка Великобритании, касающаяся применения Международного пакта о гражданских и политических правах к военнослужащим и лицам, содержащимся под стражей), объектов (к примеру, транспортных средств), ситуаций, территорий. Они могут быть заявлены и в отношении внутреннего права государства – автора оговорки, а также со ссылкой на его между-

¹⁰ Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10). С. 190-192.

народный статус¹¹. Примером последней категории заявлений может служить оговорка Австрии к Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 года Суть её сводится к тому, что сотрудничество Австрии в рамках Конвенции не может выходить за пределы ограничений, вытекающих из статуса Австрии как постоянно нейтрального государства. В особенности это касается положений статьи VII Конвенции (предоставление и поддержка помощи любому участнику Конвенции, который обратится с такой просьбой, в соответствии с Уставом ООН, если Совет Безопасности примет решение о том, что такой участник подвергся опасности в результате нарушения Конвенции) и иных аналогичных положений. Очевидно, что эта оговорка не относится к конкретным положениям Конвенции. Австрия таким образом поясняет, как она собирается применять ее в целом, и оговорка будет действовать в каждом случае, когда выполнение вытекающих из Конвенции обязательств будет затрагивать права и обязанности Австрии как постоянно нейтральной державы.

Иногда подобные заявления могут вызывать возражения, обусловленные их характером, неточностью или иными причинами, но это скорее вопрос юридической техники и не основание для признания сквозных оговорок неправомерными. Вообще оговорка на сегодняшний день может быть признана неправомерной лишь в том случае, если она не отвечает требованиям Венских конвенций 1969 и 1986 годов о допустимости оговорок (ст. 19)¹². Но для того, чтобы применялись ограничения, установленные статьёй 19, необходимо для начала квалифицировать сквозные оговорки в качестве оговорок в свете положений Венских конвенций, т.е. признать их заявлениями, направленными на исключение или изменение юридического действия определённых положений договора. Также нeliшним было бы обратить внимание на один из основных тезисов Комиссии, принятых в 1998 году, смысл которого заключается в том, что квалификация од-

¹¹ Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвёртая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10). С. 206.

¹² Согласно ст. 19 государство/международная организация могут формулировать оговорку при выражении ими согласия на обязательность договора за исключением тех случаев, когда оговорка прямо запрещается договором, когда договор предусматривает, что можно заявлять только определённые оговорки, в число которых данная оговорка не входит, а в иных случаях – когда оговорка несовместна с объектом и целями договора.

ностороннего заявления в качестве оговорки не предрешает вопроса о его правомерности¹³: оговорка может быть допустимой или недопустимой согласно Венским конвенциям, но она, тем не менее, остается оговоркой, если отвечает принятому определению.

Следует принимать во внимание и тот факт, что при буквальном толковании венского определения оговорки речь в нем идет об исключении или изменении юридического действия *определенных положений*¹⁴ договора, но не всего договора в целом, что имеет место в случае сквозных оговорок. В этой связи Комиссия склонна придерживаться расширительного толкования венского определения, хотя нередко и доктрина, и практика международного права выступают против расширительной интерпретации как приема толкования юридических норм¹⁵, и понимать формулировку «определенных положений договора» в широком смысле, включая в объект оговорки изменение юридического действия не только определенных положений договора, но и всего договора в целом. Ссылаясь именно на такое понимание участниками договорных отношений объекта оговорки, а также на консультативное заключение Международного Суда от 21 июня 1971 года, которое указывает на необходимость интерпретации договорных норм с учетом «той эволюции, которую может впоследствии претерпевать международное право»¹⁶, члены КМП обращаются к соответствующим положениям раздела 3 Венской конвенции 1969 года, согласно которым при толковании учитывается «наряду с контекстом... последующая практика применения договора»¹⁷. В пользу расширительного толкования венского определения и, следовательно, признания сквозных оговорок оговорками согласно действующему международному праву говорит и то обстоятельство, что некоторые договоры запрещают сквозные оговорки или их отдельные категории, в частности общие оговорки (например, п. 1 ст. 64 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод).

¹³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), С. 193.

¹⁴ Курсив мой – Е. Лапихина.

¹⁵ См., например: А.Н. Талалаев. Право международных договоров: действие и применение договоров. М., 1985. С. 104.

¹⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10). С. 208.

¹⁷ В данном контексте под *договором* следует понимать саму Венскую конвенцию.

Широкое применение на практике сквозных оговорок, их многочисленность и последовательность, отсутствие против них принципиальных возражений указывают на практическую необходимость признания сквозных оговорок в качестве таковых, тем более что такое признание не противоречит существующему правовому регулированию оговорок. Но, тем не менее, в проекте Руководства по практике члены КМП решили закрепить следующую формулировку, в принципе совпадающую с венским определением: «Оговорка» означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или данной международной организации¹⁸. Было решено, что такое определение не позволит считать правомерным заявление оговорок, которые в силу своего общего характера могут полностью свести на нет суть договора. Ещё одно его преимущество – акцент на цели оговорки, то есть исключении или изменении юридического действия положений договора. Это действительно заслуживает особого внимания, ведь цель одностороннего заявления необходимо выяснить в каждом конкретном случае – именно от преследуемой заявлением цели зависит его квалификация в качестве оговорки. Просто нужно иметь в виду, что оговорка может быть заявлена как в отношении отдельных положений договора, так и в отношении всего договора в целом.

В части своей работы, посвященной определению оговорки, Комиссия останавливается и на отдельных видах односторонних заявлений, в отношении квалификации которых в качестве оговорок чаще всего возникают сомнения. Так, в 1999 году в проект Руководства по практике Комиссией был включен следующий тезис: одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, когда это государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого указанные субъекты желают ограничить обязательства, налагаемые на них

¹⁸ Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвёртая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10). С. 197.

договором, является оговоркой в свете определения Венских конвенций¹⁹. Такие заявления подпадают под определение оговорки, содержащееся в Венских конвенциях, поскольку ограничение юридического действия положения договора является одним из вариантов его изменения. Принятие упомянутого тезиса было связано и с желанием КМП прояснить вопрос о возможности заявления так называемых «расширительных оговорок» и уточнить, что же они собой представляют (в теории нет единого определения). Существуют различные точки зрения и, соответственно, различные дефиниции, в подтверждение чему Комиссия приводит мнения авторитетных ученых в области международного права. Так, Руда определяет их как «заявления или утверждения, имеющие целью расширить обязательства, включенные в договор». Сюда же он относит и «односторонние заявления, на основании которых государство принимает на себя определенные обязательства, не получая ничего взамен, поскольку переговоры по принятию договора уже завершены». С другой стороны, шведский ученый Франк Хорн отличает «расширительные оговорки», с помощью которых «государство стремится возложить на другие стороны более широкие обязательства, что предполагает соответственное расширение прав для него самого» от «заявлений-обязательств», на основании которых государство берет на себя еще большие обязательства по сравнению с обязательствами по договору. Имбер (Франция), в свою очередь, полагает, что понятия «расширительные оговорки» не существует вообще²⁰. Как следствие, КМП воздержалась от использования термина «расширительные оговорки» и не стала подробно останавливаться на рассмотрении этого вопроса, который, по ее мнению, носит чисто теоретический характер и вряд ли имеет отношение к проекту Руководства по практике. При этом она обращает внимание на то, что заявления, направленные на ограничение обязательств из договора, влекут за собой, как правило, расширение прав государства или международной организации, которые его сформулировали, наряду с расширением обязательств остальных участников договора. Может быть, в этом смысле они и могут считаться расширительными. В принципе, вопрос о том, какой же термин все-таки использовать в отношении заявлений,

¹⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10). С. 210.

²⁰ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10). С. 211.

направленных на ограничение обязательств из договора, кажется автору статьи несколько надуманным. Можно называть их и «расширительными», и «ограничительными», в зависимости от того, что считать отправной точкой: последствия такого заявления для государства или организации, его сформулировавших, (в этом случае целесообразно говорить об «ограничительных оговорках», поскольку речь идет об ограничении обязательств ее автора) или же результат для остальных участников договора (здесь более подходящим представляется термин «расширительные оговорки» в указанном выше смысле). Также следует иметь в виду, что проект Руководства по практике говорит об этих оговорках как имеющих целью *ограничить*²¹ обязательства субъектов, их заявляющих, поэтому более целесообразным и не вызывающим лишних вопросов автор все-таки счел бы использование термина «ограничительные» применительно к оговоркам данного вида. Государство (международная организация), заявляющее оговорку такого рода, не должно пытаться с ее помощью приобрести больший объем прав, нежели тот, на который оно могло бы претендовать на основании международного права. В противном случае это заявление будет относиться к категории не оговорок, а односторонних заявлений, имеющих целью включить дополнительные элементы в договор, и оговоркой по смыслу Венских конвенций являться не будет. Поскольку заявления, направленные на ограничение обязательств из договора их автора, признаются оговорками согласно венскому определению, на них распространяются и временные ограничения, связанные с моментом заявления. Оговорка может быть квалифицирована в качестве таковой лишь тогда, когда сделана во время выражения государством или международной организацией согласия на обязательность для них договора.

В практике встречаются заявления, посредством которых формулирующее их государство (международная организация) выражает намерение выполнять свои обязательства иным методом, нежели тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему. В качестве примера можно привести оговорку Японии к Конвенции по оказанию продовольственной помощи 1971 года. На основании ст. 11 Конвенции Стороны договорились поставлять пшеницу и другие зерновые в порядке оказания продовольственной помощи развивающимся странам за ежегодно установленные суммы. При подписании Япония сде-

²¹ Курсив мой – Е. Лапихина.

лала заявление, посредством которого зарезервировала за собой «право выполнять свои обязательства на основании ст. 11, оказывая помощь в виде поставок риса, в том числе риса, выращенного в развивающихся странах. Или, по просьбе стран-бенефициаров, – в виде сельскохозяйственного оборудования»²². В связи с этим члены Комиссии сочли необходимым включить в проект Руководства по практике положение следующего содержания. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, в то время, когда это государство или организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, нежели тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой²³. Не вызывает сомнений тот факт, что такие заявления подпадают под определение оговорок, ведь очевидная их цель – изменить юридическое действие некоторых положений договора в их применении к автору. Что же касается согласия или несогласия с подобным заявлением других участников договора, то здесь применяются нормы Венских конвенций в отношении принятия оговорок и возражений против них. Свообразие оговорок, предусмотренных этим тезисом КМП, заключается в том, что метод выполнения обязательств, который избирает автор оговорки, должен быть иным, чем указанный в договоре, но эквивалентным ему. Эквивалентность эта может быть оценена только каждой договаривающейся стороной в отдельности и в той мере, в какой это ее касается, если только она не прибегает к методу мирного урегулирования в случае возникновения разногласий, связанных с оценкой²⁴. Если обязательство, которое берет на себя автор оговорки, менее строгое, чем предусмотрено в договоре, то имеет место оговорка, направленная на ограничение обязательств ее автора; если же оно более строгое, то речь идет о заявлении, имеющем целью взять на себя односторонние обязательства, не относящиеся к категории оговорок. Важен и момент формулирования такого заявления – оно будет признано оговоркой лишь тогда, когда сделано в момент выражения государством (международной органи-

²² United Nations Treaty Series, vol. 800, P. 197, Цит. по: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10). С. 215.

²³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10). С. 215.

²⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10). С. 216.

зацией) согласия на обязательность договора, то есть при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, а также при направлении государством уведомления о правоприменение в отношении договора.

Нередко государства заявляют оговорки о территориальном применении договора (*reservations having territorial application*). Комиссия не обошла их своим вниманием, отметив, что такими оговорками могут быть признаны:

- односторонние заявления, посредством которых государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления,
- заявления, которые формулируются государством в связи с уведомлением о территориальном применении договора, посредством которых это государство желает исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора в их применении к соответствующей территории.

В первом случае государство желает исключить применение договора к одной или нескольким территориям, которые тем или иным образом подпадают под его юрисдикцию. Исторически эти оговорки появились во времена колониализма: так державы-метрополии сообщали о своем намерении применять или не применять договор к зависимым территориям (например, оговорки Великобритании, исключающие применение Женевских конвенций 1958 года о территориальном море и прилежащей зоне, об открытом море и о рыболовстве в открытом море в отношении «государств Персидского залива»). В настоящее время оговорки о территориальном применении договора формулируются в ситуациях, не связанных с колониальными отношениями. Они имеют место либо в случае, когда государство исключает применение договора ко всей своей территории или к ее части, либо тогда, когда оно уполномочено брать на себя международные обязательства в отношении одной или нескольких территорий, но не намеревается этого делать (например, заявление Норвегии, исключившее в 1985 году из сферы применения Конвенций от 8 ноября 1968 года о дорожном движении и о дорожных знаках и сигналах территорий Свалбард и Ян-Майен)²⁵. Комиссия считает, что оговорки о террито-

²⁵ Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10). С. 186.

риальном применении договора представляют собой оговорки в свете положений Венских конвенций, поскольку их цель – изменить или исключить юридическое действие определенных положений или всего договора в целом в отношении автора, поскольку в случае их отсутствия договор применялся бы ко всей территории без исключения. Они, однако, имеют свои особенности. Так, вряд ли автором оговорки о территориальном применении договора может выступать международная организация, хотя теоретически такие случаи и не исключаются (при условии, конечно, что последняя будет наделена соответствующими полномочиями в отношении какой-либо территории). Представляет интерес и момент заявления оговорки о территориальном применении договора. Оговорка, согласно нормам Венских конвенций, должна формулироваться в момент выражения государством своего согласия на обязательность договора, если призвана полностью исключить применение данного договора к конкретной территории. В случае же когда государство, обладающее юрисдикцией над данной территорией, намеревается частично исключить или изменить в отношении её действие договора, оговорка может быть сформулирована не только при подписании или окончательном выражении согласия на обязательность договора, но и в момент, когда государство распространяет действие договора на территорию, к которой он ранее не применялся. В такой ситуации оговоркой обычно сопровождается уведомление о территориальном применении, направляемое депозитарию. Примером могут служить оговорки, сделанные Великобританией 19 марта 1962 года, посредством которых действие Конвенции о статусе апатридов от 28 сентября 1954 года было распространено на Фиджи, Вест-Индские территории и Сингапур, а также уведомление Португалии от 27 апреля 1993 года, направленное Генеральному Секретарю ООН и содержащее намерение распространить на Макао действие двух Международных Пактов о правах человека 1966 г.²⁶. Можно сделать вывод, что временной элемент является особенностью заявлений о территориальном применении договора. На них в полной мере распространяются положения Венских конвенций, и лишь при их соблюдении данные заявления могут быть квалифицированы в качестве оговорок. В отношении оговорок о территориальном применении договора действуют также ограничения, предусмотренные ст. 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

²⁶ Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10). С. 188-189.

В 2000 году Комиссия международного права включила в обсуждение так называемые оговорки, сделанные в связи с клаузулой об изъятии. Они представляют собой односторонние заявления, сделанные государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам²⁷. КМП обращает на них особое внимание, поскольку квалификация таких заявлений в качестве оговорок иногда представляет определенную сложность. По общепринятым определениям, клаузула об изъятии или система автоматического выбора юрисдикции (или принятия обязанностей) – это договорное положение, согласно которому государство будет связано положениями договора, если только оно не выразит при необходимости в установленные сроки намерения не быть связанным некоторыми из таких положений²⁸. Нормы подобного содержания встречаются в договорах часто, они используются в рамках Совета Европы, Международной организации труда, Гаагских конференций по международному частному праву. В качестве примера можно привести п. 1 ст. 14 Лондонской конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года: «При подписании, ратификации, принятии, одобрении настоящей Конвенции или присоединении к ней государство может заявить, что оно не принимает Приложения III, IV и V (называемые далее «факультативные приложения») к настоящей Конвенции или какое-либо из них. С учётом вышеупомянутого Стороны Конвенции связаны любым Приложением как единым целым». Квалификация заявлений, сделанных на основании таких договорных положений в качестве оговорок, встречает иногда серьёзные трудности. К примеру, МОТ постоянно и решительно выступает против того, чтобы заявления, сформулированные в соответствии с клаузулами об изъятии, считались оговорками, хотя сама Организация регулярно использует этот механизм. МОТ указывает, что в течение длительного времени она придерживается практики непринятия регистрационных документов о ратификации международных конвенций по вопросам труда, когда они сопровождаются оговорками. В Уставе Организации отсутствуют правовые положения, которые могли бы регулировать данный вопрос. В каче-

²⁷ Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10). С. 270.

²⁸ Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10). С. 270.

стве обоснования отказа от любых оговорок МОТ обычно ссылается на два меморандума: от 1927 года, представленный директором МОТ Совету Лиги Наций по вопросу о допустимости оговорок к генеральным конвенциям, и письменное заявление МОТ, сделанное ею в контексте разбирательства в Международном Суде по вопросу об оговорках к Конвенции о пресечении преступления геноцида и наказании за него²⁹. В Меморандуме, представленном Комитету экспертов Лиги Наций по кодификации международного права в 1927 году, Генеральный директор МОТ указал, что в отношении конвенций, заключенных под эгидой МОТ, необходимо принимать во внимание тот факт, что над ними работают не полномочные представители государств, как это происходит в других случаях, а Конференция, имеющая особый юридический характер и включающая в себя представителей неправительственных органов. Поэтому оговорки, которые по своей сути выражают волю правительства государства-автора, являются недопустимыми, так как права в отношении принятия международных конвенций по вопросам труда, предоставляемые неправительственным органам, утрачивают в этом случае свою силу³⁰. В 1951 году в Меморандуме Международному Суду МОТ отмечает также, что конвенции по вопросам труда принимаются и вступают в силу на основании процедуры, которая отличается от применяемой к другим международным договорам. И поэтому считается, что они не могут быть ратифицированы при наличии каких-либо оговорок. В 1968 году на Венской конференции ООН по праву договоров юрисконсульт МОТ Вильфред Йенкс подтвердил основную идею упомянутых выше документов и заявил, что оговорки к конвенциям МОТ несовместимы с их объектом и целью, а также не соответствуют применяемой МОТ процедуре заключения международных договоров. Государство – член МОТ, давая согласие на обязательность для него конвенции по вопросам труда, должно делать выбор между ратификацией без оговорок и отказом от ратификации. В соответствии с этой практикой Бюро МОТ отказывается принимать ратификационные документы, содержащие оговорки³¹. При этом МОТ признает, что при применении некоторых положений

²⁹ Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10). С. 272.

³⁰ League of Nations, Official Journal, 1927. P. 822.

Цит. по: Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10). С. 273.

³¹ Официальные отчёты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10). С. 274.

жений конвенций требуется определённая гибкость. Одним из средств ее обеспечения и являются клаузулы об изъятии, часто включаемые в текст договоров, заключенных под эгидой МОТ, но Организация настаивает на том, что заявления, формулируемые в соответствии с ними, представляют собой все-таки заявления, а не оговорки.

Комиссия международного права придерживается иного мнения и не считает позицию МОТ убедительной. Так, факт участия в принятии конвенций по вопросам труда неправительственных структур не меняет юридической природы этих договоров. Соответственно, к ним должен применяться правовой режим, который обычно применяется ко всем международным договорам. Основная проблема заключается в том, что МОТ придерживается ограничительного толкования понятия оговорки, которое несколько отличается от закреплённого в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов и в проекте Руководства по практике КМП. Так что в принципе конвенции МОТ, являясь по своей природе международными договорами в свете Венских конвенций 1969 и 1986 годов, не исключают возможности заявления оговорок, и речь в этом случае идет в основном об оговорках, которые определенно допускаются договором (п. 1 ст. 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов).

В заключение хотелось бы отметить, что в практике существуют проблемы, связанные с определением и квалификацией односторонних заявлений в качестве оговорок. Комиссия продолжает заниматься разработкой проекта Руководства по практике, важнейшей составной частью которого являются положения, так или иначе связанные с определением оговорки. От того, каким образом будет решена эта проблема, во многом зависит результат работы Комиссии по теме «Оговорки к международным договорам» в целом, поскольку практически любое из основных положений проекта Руководства в большей или меньшей степени опирается именно на определение оговорки. КМП анализирует и обобщает практику государств и международных организаций в отношении односторонних заявлений к международным договорам, в случае необходимости разъясняет и уточняет смысл соответствующих положений Венских конвенций. Значение работы Комиссии для субъектов договорных отношений трудно переоценить, поскольку разрабатываемый ею проект Руководства по практике является важным шагом на пути к унификации практики в данной области и помогает разрешению вновь возникающих противоречий.

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ ФИРМЫ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СЕМЕНОВ & ПАРТНЕРЫ»

Некоторые проблемы применения российскими судами иностранного права

*Мотрич М.И.**

В 2002 г. наша фирма представляла интересы одного из крупнейших международных морских перевозчиков в российском судебном процессе по делу о возмещении убытков, причиненных столкновением судов.

Столкновение двух судов – российского и панамского – произошло в акватории Санкт-Петербургского морского порта вследствие обоюдных нарушений правил судовождения. В результате столкновения российское судно, значительно уступавшее панамскому в размерах и водоизмещении, получило пробоину ниже ватерлинии, и в корпус судна стала поступать вода. Экипаж терпящего бедствие судна и Морская Администрация Порта Санкт-Петербург предприняли попытку спасения судна, которая, несмотря на то, что затопления судна вполне можно было избежать, не увенчалась успехом – российское судно затонуло в акватории порта. Впоследствии, затонувшее судно было поднято и поставлено в док на ремонт; на панамском судне также были произведены ремонтные работы. Естественно, возник спор о возмещении существенных убытков, причиненных столкновением. В соответствии со ст. 212 АПК РФ 1995 г., спор о возмещении убытков рассматривался в Арбитражном суде г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

* Мотрич Михаил Иванович – юридическая фирма «Монастырский, Зюба, Семенов & Партнеры».

Следует напомнить, что морские споры отличаются особой сложностью, не в последнюю очередь в силу того, что правоотношения, возникающие в сфере международных морских перевозок, практически всегда осложнены иностранным элементом. В силу этого при рассмотрении таких споров зачастую возникают коллизии права и иные проблемы выбора, установления и применения правовых норм иностранных государств.

Описанный выше спор рассматривался судом довольно долго – около двух лет – и закончился возложением на стороны ответственности по возмещению друг другу ущерба пропорционально степени их вины в столкновении. В ходе судебного процесса мы столкнулись с проблемой неправильного подхода российского суда к вопросу применения норм иностранного права. Так, Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области не применил панамское право, подлежащее применению к вопросу ограничения вины судовладельца – панамской компании (нашего клиента) на основании ст. 426 Кодекса торгового мореплавания РФ. Несмотря на наши возражения, апелляционная инстанция Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области согласилась с позицией суда первой инстанции по этому вопросу, указав, в частности, в обоснование своей позиции, что «ответчик... не представлял суду соответствующих сведений о наличии подобных норм иностранного государства и их официальном толковании, не доказал, что это могло повлиять на выводы суда, применившего право, исходя из особенности инцидента на море».

Такой подход российского суда к применению коллизионной нормы и установлению на ее основе содержания иностранного права является, по нашему мнению, в корне неверным и в случае его дальнейшего распространения в российской судебной практике может нанести существенный ущерб интересам участников судопроизводства. В связи с этим будет целесообразно проанализировать указанную позицию суда в свете действующего российского законодательства и существующих мнений и взглядов на проблему применения российскими судами иностранного права.

Согласно ст. 420 КТМ РФ отношения, возникающие из столкновения судов во внутренних морских водах и в территориальном море, регулируются законом государства, на территории которого произошло столкновение (принцип *Legis Loci delicti commissi*) – в данном случае столкновение произошло на территории России. Однако, ст. 426

КТМ РФ устанавливает, что пределы ответственности судовладельца определяются законом государства флага судна (принцип *Lex banderae*), т.е. в рассматриваемом случае – законом Панамы. При этом Кодекс не устанавливает каких-либо условий или ограничений применения иностранного права в отношении лимита ответственности судовладельца.

В настоящее время применение иностранного права судами при наличии иностранного элемента в рассматриваемых правоотношениях регулируется рядом положений российского законодательства, наиболее важными из которых являются: раздел VI «Международное частное право» части третьей Гражданского Кодекса, ст. 13-14 АПК РФ и ст. 11 ГПК РФ. Кроме того, коллизионные нормы содержатся в целом ряде материально-правовых законов, включая уже упомянутый КТМ.

Следует отметить, что указанное дело рассматривалось судом первой инстанции в 2001 г. (т.е. до введения третьей части ГК в действие), а судом апелляционной инстанции в середине 2002 г. (т.е. уже после введения третьей части ГК в действие). Однако и до вступления в силу раздела VI «Международное частное право» ГК принципы применения иностранного права в России, в том числе и концепция *ex officio*, были закреплены в законодательстве, в частности, в ст. 156-158 Основ гражданского законодательства 1991 г., ст. 10 ГПК РСФСР и ст. 11-12 АПК РФ 1995 г.

Естественно, применение иностранного права судом возможно лишь постольку, поскольку суду известны и понятны нормы избранной иностранной правовой системы. Не менее естественным является также и то, что подавляющему большинству судей такие иностранные нормы, как правило, не только неизвестны, но и не должны быть известны. Таким образом, суды сталкиваются с проблемой достоверного выяснения содержания иностранных правовых норм, подлежащих применению. Подходы к установлению содержания и применению иностранного права могут быть различными.

В отличие от большинства европейских стран, в странах англо-американской правовой системы или системы «общего права» (*common law*) суды, как правило, используют правовую концепцию *lex fori*, согласно которой применению подлежит национальное право суда, рассматривающего дело. При этом иностранные правовые нормы рассматриваются как особые юридические факты, бремя доказывания которых лежит на сторонах процесса. Классическая английская доктрина гласит: «...иностренное право считается вопросом факта, но это –

вопрос факта особого рода»¹. Часто это приводит к тому, что, установив содержание лишь некоторых из подлежащих применению иностранных правовых норм, суд принимает решение на основе весьма искаженного представления о действительном содержании иностранного права. Как правило, суды в странах общего права в результате признают субъективные права сторон, возникшие в силу иностранного права, но фактически применяют к правоотношениям сторон только свое национальное право.

В странах континентальной правовой системы, в том числе и в России, иностранное право рассматривается как независимая и целостная система юридических правил, в результате чего, суды рассматривают и применяют иностранное право (в тех случаях, когда его применение обусловлено коллизионными нормами) по возможности так же, как оно должно применяться в этом иностранном государстве. При этом обязанность устанавливать содержание норм иностранного права и применять их возлагается на суд, в силу его статуса, *ex officio*.

Применяя иностранное право *ex officio* и признавая за ним статус, равный своему национальному праву, суд, как уже было сказано выше, не может и не должен заранее знать иностранные нормы в достаточной степени. Тем не менее, поскольку данный вопрос является вопросом права, а не факта, именно суд обязан предпринять все необходимые действия для установления содержания иностранного права. Более того, частичное выяснение лишь некоторых иностранных правовых норм не может быть признано достаточным, поскольку может привести к существенным искажениям в юридической оценке конкретных правоотношений сторон. «...Задача суда заключается в том, чтобы применить иностранное право так, как оно применяется у себя на родине».² Согласно п. 1 ст. 1191 ГК суд устанавливает содержание норм иностранного права в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Представляется, что приоритетность и значение перечисленных источников информации о содержании иностранного права должны определяться в соответствии с требованиями правовой системы соответствующего государства.

Неправильное установление и применение иностранного права влечет отмену судебного решения. Так, например, Президиум Верховно-

¹ См.: Чежир Дж., Норт. П. Международное частное право. Пер. с англ. М., 1982. С. 24-25.

² См.: Международное частное право, под редакцией Дмитриевой Г.К. М., 2001. С. 147.

го Суда РФ в своем Постановлении от 20 декабря 2000 г. № 106пв-2000 отменил определение Московского городского суда, установив ошибочность толкования судом первой инстанции иностранного права на основании ссылок на отдельные статьи английского закона, в отрыве от прочтения всего законодательного акта³.

Согласно п. 2 ст. 1191 ГК суд может обратиться, в целях установления содержания норм иностранного права, за содействием и разъяснением в Министерство юстиции и иные компетентные органы или организации в Российской Федерации и за границей (например, в российские консульские учреждения за рубежом) либо привлечь экспертов. Порядок получения помощи при установлении содержания иностранного права регулируется различными международными соглашениями (включая двусторонние договоры о правовой защите и правовой помощи, заключенные Российской Федерацией, Минскую конвенцию о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., заключенную между государствами СНГ, и Европейскую конвенцию об информации относительно иностранного законодательства 1968 г.), а также постановлением Президиума Верховного Совета СССР «О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» от 21 июня 1988 г. № 9132-XI и Положением о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 2 августа 1999 г. № 954.

Что же касается привлечения экспертов для разъяснения содержания иностранных правовых норм, то здесь интересна следующая позиция ряда российских ученых: поскольку установление содержания иностранного права при его применении *ex officio* не входит в предмет доказывания по делу, такое мнение эксперта не может рассматриваться как средство доказывания.⁴ В пользу этой позиции свидетельствует и то, что согласно общепринятой практике суд не может назначать экспертизу для выяснения вопросов права. Таким образом, можно предположить, что процессуальный статус эксперта, привлекаемого судом для разъяснения смысла и содержания иностранного права, будет отличен от статуса «обычных» экспертов, привлекаемых к учас-

³ См.: Постатейный научно-практический комментарий части третьей ГК РФ, под редакцией А.М. Эрделевского. М., 2001. Источник – компьютерная правовая справочная система «Гарант».

⁴ См., например: Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. Под общей редакцией Сергеева А.П. М., 2002. С. 207.

тию в деле в рамках процессуального законодательства. Эта позиция, однако, разделяется не всеми исследователями. Так, например, А.Н. Гуев считает, что для разъяснения норм иностранного права «эксперт привлекается в порядке, установленном действующим в Российской Федерации процессуальным законодательством»⁵; того же мнения придерживается и ряд других известных авторов, включая Е.А. Суханова⁶.

Вызывает определенные доктринальные споры также и формулировка п. 3 ст. 1191 ГК, в соответствии с которой в случае, если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые меры, в разумные сроки не установлено, суд применяет российское право. С одной стороны, такой подход к решению проблемы нежелательного затягивания судебного процесса ввиду затруднительности или невозможности достаточного и достоверного выяснения судом содержания норм иностранного права вполне понятен и имеет определенный практический смысл. С другой стороны, возникает некоторое противоречие между этой нормой и правовой концепцией *proper law*, использованной в ст. 1186 ГК – при невозможности определить право, подлежащее применению, к правоотношениям сторон применяется право страны, с которой они наиболее тесно связаны. Представляется, что в нынешней ситуации у судей может возникнуть соблазн прибегнуть к формальной попытке выяснения содержания иностранного права с тем, чтобы по истечении «разумного» срока, разрешить спор в соответствии с известным и понятным суду российским правом (что, в результате, будет эквивалентно англо-американскому подходу *lex fori*). Следует, тем не менее, заметить, что такое же решение проблемы невозможности установления содержания иностранного права закреплено в законодательстве целого ряда европейских стран, например, в Австрии, Швейцарии и Венгрии. Кроме того, этот подход не является для новых и для России – так, например, он был закреплен в ст. 12 АПК РФ 1995 г. В качестве альтернативы концепции *lex fori* авторы Комментария к части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации, под редакцией А.Л. Маковского и Е.А. Суханова, предлагают российским судам в случае невозможности установить содержание нормы кон-

⁵ См.: А.Н. Гуев Постатейный комментарий к части третьей ГК РФ. М., 2002. Источник – компьютерная правовая справочная система «Гарант».

⁶ См.: Комментарий к части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации, под редакцией Маковского А.Л. и Суханова Е.А. М., 2002. С. 344-345.

крайнего иностранного права обращаться к родственной правовой системе (например, в случае, когда обе правовые системы принадлежат к школе «общего права»)⁷.

Наибольший интерес, однако, у нас вызывают параграф 3 п. 2 ст. 1191 ГК и практически идентичный ему параграф 3 п. 2 ст. 14 АПК РФ, которые предоставляют суду право возложить на стороны при рассмотрении требований, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской (а в редакции АПК и иной экономической) деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права. Очевидно, что переложение бремени установления содержания иностранного права на участников процесса – этот подход, как мы уже указывали выше, характерен для системы «общего права» – является определенным отступлением от распространенного среди континентальных правовых систем принципа *ex officio*⁸. С другой стороны, пойдя на такое сближение с англо-американской концепцией применения судом иностранного права, которая также обладает рядом достоинств, российский законодатель, по всей видимости, преследовал вполне объяснимую цель сокращения расходов на судопроизводство и времени рассмотрения отдельных споров. Главное – не забывать о том, что этот порядок является факультативным по отношению к общей обязанности суда установить содержание норм иностранного права и правильно применить их. Следует избегать автоматического переложения на стороны бремени доказывания содержания иностранного права при рассмотрении любых споров, вытекающих из предпринимательской деятельности, иначе остальные положения российского законодательства, направленные на установление принципа *ex officio*, могут остаться лишь декларацией. Так, например, возможны ситуации, когда стороны процесса, на которых суд возложил бремя доказывания содержания иностранного права, будут лишены, в силу тех или иных причин (в том числе и финансовых), практической возможности получить и представить суду такие доказательства (хотя в этом случае суд может оказать сторонам содействие в собирании доказательств в соответствии с действующим процессуальным законодательством).

⁷ Там же. С. 346.

⁸ Следует заметить, что подобная норма, допускающая переложение бремени доказывания содержания иностранного права на стороны при рассмотрении имущественно-правовых требований, содержится также в швейцарском Законе о международном частном праве. См.: Дмитриева Г.К., Филимонова М.В. Международное частное право. Действующие нормативные акты. Изд. 2-е. М., 1999. С. 32.

Как бы то ни было, большинство комментаторов не подвергает рассматриваемую новеллу российского гражданского права (параграф 3 п. 2 ст. 1191 ГК) какой-либо существенной критике.⁹ В любом случае, возложение на сторону обязанности по доказыванию содержания иностранного права не должно производиться произвольно и должно быть оформлено соответствующим определением суда. Важно также отметить и то, что в момент рассмотрения описанного выше дела о столкновении судов подобная норма в российском законодательстве просто отсутствовала, и у суда вообще не было никаких оснований требовать от стороны по делу представления информации о наличии иностранных правовых норм или доказательств их содержания.

Подводя итог вышесказанному, согласно мнению, разделяемому подавляющим большинством исследователей и юристов-практиков, применение иностранного права в тех случаях, когда это предписывается коллизионными нормами, должно осуществляться российскими судами по собственной инициативе, независимо от того, ссылаются ли на него стороны в обоснование своих требований и возражений. Суд также должен предпринимать все необходимые действия, направленные на установление содержания иностранного права (за исключением случаев переложения бремени доказывания содержания норм иностранного права на стороны, возможного только при наличии определенных условий и соблюдения установленной процедуры). К сожалению, при рассмотрении дела о столкновении судов, в котором мы принимали участие, арбитражный суд пошел по иному, неприемлемому в целом, пути.

⁹ См., например: Комментарий к части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации, под редакцией Маковского А.Л. и Суханова Е.А. М., 2002. С. 345-346.

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

*Светлой памяти учителя – Тункина Григория Ивановича
и всех участников дипломатических фронтов
Великой Отечественной войны*

Год 1941 – год мужества

*Красов С.И.**

22 июня 1941 года – день начала самоотверженной борьбы многонационального советского народа за сохранение суверенитета Отечества¹.

В этот день в 4 часа утра гитлеровские войска вторглись на территорию нашего государства.

В 5.30 часов утра посол германии прибыл в Кремлевскую приемную Наркома иностранных дел СССР. Он вручил В.М. Молотову текст короткого официального заявления германского правительства.

В.М. Молотов спросил, что означает это заявление. Посол Германии Ф. Шулленбург ответил, что «по его мнению это начало войны»².

После встречи с германским послом Молотов сразу же направился к Сталину, куда уже были вызваны члены Политбюро ЦК ВКП (б), государственные руководители, военачальники.

Обсуждение сложившейся ситуации началось в 5 часов 45 минут утра. В сталинский кабинет вошли В.М. Молотов, Л.П. Берия, С.К. - Тимошенко, Л.З. Мехлис и Г.К. Жуков. В 7.30 ч. в Кремль прибыли Г.М. Маленков и А.Я. Вышинский, в 7.55 ч. – А.И. Микоян, в 8.00 ч. – Л.М. Каганович, в 8.40 ч. – Г.М. Димитров и Д.З. Мануильский.

* Красов Сергей Иванович – к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права юридического факультета Самарского государственного университета.

¹ Архив внешней политики Российской Федерации (АВП РФ) ф. 06, оп. 3 п. 1 д. 5 л. 12-15.

² Выражают сердечную благодарность работникам МИД РФ и Архива внешней политики РФ, оказавшим содействие в подготовке данной статьи.

К 10.40 ч. обсуждение было завершено³.

С 10.40 ч. до 11.30 ч. Молотов оставался наедине со Сталиным. В этот период шло обсуждение исторического обращения к народу. В 12.15 ч. по поручению советского правительства по всесоюзному радио с обращением к советскому народу выступил Молотов В.М.

В обращении указывалось на то, что Германия первой нарушила заключенный с СССР договор о ненападении. Из этого следовало, что Германия начала агрессивную войну, для СССР эта война стала войной в защиту Отечества.

В тексте обращения говорилось о том, что войну начал не германский народ, а правители фашистской Германии.

Последние слова в обращении: «Наше дело правое. Враг будет разбит. Победа будет за нами» – стали одним из символов Великой Отечественной войны. А сам текст обращения предопределил позицию нашей страны на всех международных конференциях периода Второй Мировой войны: Тегеранский (1943 г.), Ялтинский (1945 г.), Потсдамский (1945 г.), Сан-Франциско (1945 г.)⁴, а также на Нюрнбергском процессе (1945-1946 гг.)⁵.

3 июля 1941 года по радио с обращением к согражданам выступил Stalin: «В этой освободительной войне мы не будем одинокими. В этой войне мы будем иметь верных союзников в лице народов Европы и Америки, в том числе в лице германского народа, поработленного гитлеровскими правителями»⁶.

К этому времени уже состоялись выступление премьера Великобритании Черчилля о помощи Советскому Союзу и декларация правительства США о готовности оказать помощь нашей стране. С поддержкой борьбы нашего народа выступил и руководитель Движения Свободная Франция Ш. де Голль⁷.

³ Известия ЦК КПСС 1990 г. № 6. С 216.

⁴ См.: Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны, 1941 – 1945 гг. Сборник документов. Министерство иностранных дел СССР. М.: Политиздат. 1984 г. Т. 1-5.

⁵ См. Нюрнбергский процесс: Сборник материалов. В 8 т. Т. 1 – М.: Юридическая литература, 1987г. Т. 5 – 1991 г.

⁶ Советско-американские отношения во время Великой Отечественной войны, 1941-1945 гг.: документы и материалы в 2-х томах – Т. 1 1941-1943 гг. Министерство иностранных дел СССР. М.: Политиздат. 1984 г. С. 40-42. С. 52.

⁷ 29 июня 1941 года по инициативе правительства Петэн были разорваны дипломатические отношения с СССР. После аккупации почти 2/3 территории Франции германскими войсками оно переместилось на юг страны в г. Виши.

«Французский народ поддерживает русский народ в борьбе против Германии»⁸.

К концу июля началу августа 1941 года для политического и военного руководства нашей страны стало ясно: война приобретает кровопролитный затяжной характер.

Военные действия приближались к Москве. В этих условиях стратегически важное значение приобретают не только стойкость и мужество наших солдат, но и воинов дипломатических фронтов 23% от штатного расписания Наркомата иностранных дел – 146 человек было призвано в регулярную армию.

Увеличилась интенсивность работы всего дипломатического аппарата.

Наркомат возглавил В.М. Молотов (с 3 мая 1939 г.). Он являлся членом Политбюро ЦК ВКП (б), заместителем председателя Совнаркома, так как пост председателя, до этого занимаемый Молотовым, с 6 мая 1941 года занял Сталин. С 30 июня 1941 года В.М. Молотов одновременно был утвержден заместителем Председателя Государственного комитета обороны (ГКО), что свидетельствовало не только о его личных качествах, но и отражало то значение, которое отводилось Наркомату иностранных дел (НКИД).

Международно-правовые и политические задачи, которые ставились в этот период перед Наркоматом и сотрудниками дипломатических и консульских представительств, были чрезвычайно важными. Это:

1. Недопустимость вступления в войну против нашего государства Японии;
2. Нейтрализовать те силы в Афганистане, Иране, Турции, которые стремились к союзу с фашистской Германией;
3. Удержать Швецию на позициях нейтралитета и не допустить ее вступления в войну на стороне гитлеровского правительства;
4. Сохранение дипломатических и консульских отношений с Китаем, Болгарией и Монгольской народной республикой;
5. Расширение взаимодействия с движениями сопротивления Франции, Польши, Голландии, Бельгии, Норвегии, Югославии и других стран территории которых была полностью или частично оккупирована немецкими войсками;
6. Подготовка системы договоров об экономическом, военно-техническом и гуманитарном сотрудничестве с государствами, объявившими войну фашистской Германии.

* Советско-французские отношения во время Великой Отечественной войны, 1941–1945 г.г.: Т. 1. М.: Политиздат . 1983 г. С. 44.

И наиболее важной, по нашему мнению, стала задача по подготовке международных договоров с США и Великобританией о военно-политическом союзе в борьбе с фашистской агрессией.

Но военно-стратегическая ситуация на германо-советском фронте усложнялась. В сентябре 1941 года боевые действия велись на подступах к Москве.

Уже 18 июня Совет по эвакуации издал распоряжение (за подписью Н.М. Шверника), в котором говорилось:

1. Разрешить Наркоминделу эвакуировать из г. Москвы в г. Мелекес Куйбышевской области особо секретную часть политического архива НКИД.

2. Обязать Куйбышевский облисполком выделить НКИД соответствующие помещения.

3. Обязать НКПС выделить Наркоминделу шесть вагонов для перевозки архива и сопровождающей его охраны.

Всего было необходимо отправить 510 ящиков (около 26 тонн) документов. Сопровождали архив и молодые сотрудники Наркомата иностранных дел. Среди них был и Григорий Иванович Тункин⁹. Позднее, 24.03.1945 года, он будет назначен заведующим I Дальневосточным отделом Наркомата.

15 октября 1941 года Сталин подписал Постановление Государственного Комитета Обороны, в соответствии с которым стал реализовывать стратегически важный план по созданию рабочего центра управления страной. Это было сделано в условиях, когда возникла угроза бомбардировки Москвы, прорыва Можайской оборонительной линии.

В Постановлении говорилось:

1. Поручить т. Молотову заявить иностранным миссиям, чтобы они сегодня же эвакуировались в г. Куйбышев.

2. НКПС – т. Кагановичу обеспечить своевременную подачу составов для миссий.

3. НКВД – т. Берия организует их охрану.

4. Сегодня же эвакуировать Президиум Верховного Совета, а также Правительство во главе с заместителем Председателя СНК т. Молотовым.

5. т. Stalin эвакуируется завтра или послезавтра, смотря по обстановке.

⁹ Тункин Г.И. – с октября 1939 г. началась его работа в Наркомате иностранных дел СССР. С 1952 г. по 1965 г. возглавлял Договорно-правовой отдел МИД СССР. В 1957 – 1966 гг. был членом Комиссии международного права ООН. С 1965 г. по 1993 г. – заведующим кафедрой международного права МГУ им. М.В. Ломоносова.

В составе правительства в Куйбышев переехал и Наркомат Иностранных дел.

На него возлагается сложная дипломатическая работа по созданию военно-политического союза для борьбы с гитлеровским фашизмом.

В дипломатический корпус вошли посольства и миссии: США, Великобритании, Афганистана, Китая, Бельгии, Швеции, Чехословакии, Турции, Греции, Ирана, Норвегии, Польши, Югославии, Японии и другие. Интересы Германии в СССР представляло Болгарское посольство.

Война наложила свой отпечаток на работу НКИД. Дважды (в 1941 и в 1944 гг.) были проведены реорганизации (См. приложения: № 1, 2, 3, 4, 5). Их целью было обеспечить надлежащее функционирование всех отделов НКИД, которые должны были обеспечить внешнеполитические акции нашего государства надлежащими международно-правовыми средствами¹⁰.

Наибольший вес в принятии решений в НКИД имели А.Я. Вышинский, до начала работы во внешнеполитическом ведомстве бывший прокурор СССР, и В.Г. Деканозов, который до прихода в мае 1939 г. в НКИД был заместителем начальника Главного управления госбезопасности НКВД СССР. Накануне войны он был назначен послом в Берлине (1939-1941 гг.). В.Г. Деканозов поддерживал личные отношения с членом Политбюро и наркомом внутренних дел Л.П. Берия, а также пользовался доверием И.В. Сталина.

Внутренняя работа Наркоминдела регламентировалась положением о НКИД, а также соответствующими распоряжениями и инструкциями. Коллегия НКИД занималась расстановкой кадров, вопросами практического руководства и проверкой выполнения решений. Координация деятельности отдельных структур Народного комиссариата осуществлялась путем проведения различных совещаний. Чувствительный ущерб работе Наркоминдела был нанесен в результате увольнений, преследования и незаконного осуждения в 30-е годы значительной части его наиболее квалифицированных кадров.

Подготовленные в подразделениях НКИД проекты документов и справочные материалы при необходимости согласовывались с соответствующими другими отделами, затем направлялись на рассмотрение наркому или одному из его заместителей. Наиболее важные доку-

¹⁰ Архивы НКИД остались в Куйбышевской области до победы Советской Армии в битве на Курской дуге и полностью были возвращены в Москву в феврале 1944 года.

менты за подписью наркома направлялись, как правило, лично Сталину, который решал эти вопросы сам или иногда выносил на решение Политбюро, СНК или ГКО.

Указания и информация советским послам направлялись шифртеграммами или дипломатической почтой за подписью наркома или его заместителей. Предложения, сообщения и другая информация советских послов поступали шифром или дипломатической почтой в НКИД, откуда при необходимости в зависимости от важности и характера затрагиваемых вопросов направлялись руководящим деятелям страны, а также на рассмотрение в соответствующие ведомства.

Для обсуждения особо важных вопросов создавались специальные комиссии, в которые для подготовки соответствующих материалов наряду с сотрудниками НКИД привлекались отдельные ученые и различные специалисты. В частности, делами, касающимися Германии, с осени 1943 года занимались три комиссии. В соответствии с решением Политбюро от 4 сентября 1943 г. при Наркоминделе были образованы Комиссия по вопросам мирных договоров и послевоенного устройства, а также Комиссия по вопросам перемирия. В первую (под руководством М.М. Литвинова) входили пять сотрудников НКИД (С.А. Лозовский, Я.З. Суриц, Б.Е. Штейн в качестве членов и Г.Ф. Саксин в качестве секретаря), а также ответственный сотрудник Коминтерна и Главного политического управления Красной Армии (ГлавпруКА) Д.З. Мануильский и историк Е.В. Тарле. Второй Комиссией при НКИД руководил заместитель Председателя СНК СССР К.Е. Ворошилов, который одновременно был членом ГКО и Верховного Командования (Ставка ВГК). В отсутствие Ворошилова Комиссию возглавлял его заместитель маршал Б.М. Шапошников, который одновременно был начальником военной академии Генштаба. В эту комиссию вошли также трое военных: адмирал И.С. Исаков, генерал-лейтенант А.А. Игнатьев, который, как и Шапошников, до революции служил в царской армии, а также генерал-майор М.Р. Галактионов, занимающий руководящие посты в газетах «Красная Звезда» и «Правда». Входившие в Комиссию сотрудники НКИД (И.М. Майский, В.П. Потемкин, С.Б. Крылов и С.Т. Базаров – секретарь) находились в меньшинстве. По решению Политбюро от 22 ноября 1943 г. при НКИД была создана Комиссия по возмещению ущерба, нанесенного Советскому Союзу гитлеровской Германией и ее союзникам и Союзу гитлеровской Германией и ее союзниками. В нее входили председатель Комиссии

И.М.Майский и еще один сотрудник НКИД – Г.П. Аркадьев. Кроме того, в Комиссии были представлены: от Академии наук СССР Е.С. Варга, от Госплана В.В. Кузнецов, от НКВТ Е.И. Бабарин, бывший перед войной главой торгпредства СССР в Германии. В январе 1944 г. от Госплана в состав Комиссии были дополнительно введены М.З. Сабуров и Н.М. Силуянов. Среди этих трех комиссии главное место занимала Комиссия К.Е. Ворошилова. Это объяснялось тем, что она имела прямое отношение к переговорам союзников в рамках Европейской консультативной комиссии (ЕКК) в Лондоне, и выражалось в том, что наиболее важные разработанные ею проекты документов утверждались лично И.В. Сталиным.

В связи с переговорами о предстоящем создании некоторых международных органов и организаций руководство СССР стремилось получить в них больше голосов путем представления союзных республик в качестве полноправных самостоятельных государств. По этой причине 1 февраля 1944 г. Президиум Верховного Совета СССР утвердил закон о предоставлении союзным республикам СССР полномочий в области внешних сношений и о преобразовании в связи с этим НКИД из общесоюзного в союзно-республиканский наркомат. Это означало, что по делам, касавшимся той или иной республики в отдельности, каждая из них могла выступать в качестве самостоятельного субъекта международного права.

С изменением положения на фронтах Второй мировой войны менялось и международное положение СССР. Многие государства пошли на признание СССР и установление с ним дипломатических отношений. В начале войны СССР имел дипломатические отношения с 28 государствами, число которых сразу же сократилось до 22. Расширение отношений началось с сентября 1942 г. (24 государства). После Сталинградской битвы дипломатические отношения были установлены уже с 29 государствами, после Тегеранской (1943 г.) конференции глав государств СССР, США и Великобритании (подготовка которой стала одной из основных задач НКИД, в период его работы в Куйбышеве) – с 31 государством, после Крымской – с 37 государствами, а в мае 1945 г. – с 41 государством. Членами ООН станет 50 государств, включая СССР, БССР, УССР).

Число иностранных представительств (то есть стран, которые признали, что победа в Великой Отечественной войне будет за нами, а враг будет разбит) возросло с 20 до 37. В связи с возникновением

новых задач: подготовка мирных договоров, материалов и документации к Нюрнбергскому процессу, участие в определении международно-правовых санкций применительно к фашистской Германии, определение места новой универсальной организации (ООН) – начал преобразовываться и аппарат Наркомата иностранных дел, который должен был подготовить юридически значимые акты, которые обеспечивали бы безопасность и сотрудничество государств в послевоенном мире.

Без участия нашей страны, победившей в войне Отечественной и выполнившей свою историческую роль во Второй мировой войне, решение этих вопросов было уже невозможно.

Приложение 1

1) Территориальные отделы и их руководители
(по состоянию на 22 июня 1941 г.):

I Западный отдел: Франция, Бельгия, Люксембург, Испания, Португалия, Швейцария, Италия, Албания – А.Е. Богомолов

II Западный отдел: Британская империя – Ф.Т. Гусев

Центрально-европейский отдел: Германия – В.Н. Павлов

Отдел Скандинавских стран: Финляндия, Швеция, Дания, Голландия, Норвегия – А.И. Плахин

Отдел США – Г.Н. Зарубин

Отдел стран Южной и Центральной Америки – В.А. Вальков

Отдел Балканских стран: Болгария, Греция, Румыния,

Югославия – Н.В. Новиков

Средневосточный отдел: Иран, Афганистан, Турция, Ирак,

Арабские страны – С.И. Кавтарадзе

I Дальневосточный отдел: Китай – врио Н.М.Лифанов

II Дальневосточный отдел: Япония, Маньчжурия – С.К. Царапкин

III Дальневосточный отдел: Синьцзян, Монгольская Народная Республика, Тувинская Народная Республика – Г.П.Латышев) Функциональные отделы и их руководители (по состоянию на 22 июня 1941 г.):

1. Правовой отдел – А.П. Павлов

2. Консультский отдел – В.А. Беляев

3. Отдел печати – Н.Г. Пальгунов

4. Протокольный отдел – В.Н. Барков

Приложение 2

НКИД (по состоянию на 31 декабря 1941 г.)

С 22 июня по декабрь 1941 г. в структуре НКИД были осуществлены следующие временные изменения:

- а) реорганизованы и переименованы отделы, ведавшие европейскими странами;
- б) объединены в один два американских отдела.

Реорганизованные отделы и их руководители:

а) I Европейский отдел: Франция, Бельгия, Голландия, Испания, Португалия, Швеция, Норвегия, Дания, Финляндия - П.Д.Орлов

II Европейский отдел: Англия и доминионы – Ф.Т.Гусев

III Европейский отдел: Германия, Италия, Венгрия, Румыния – В.С. Семенов

IV Европейский отдел: Болгария, Югославия, Греция, Чехословакия, Польша – Н.В. Новиков

Б) Американский отдел: США, Центральная и Южная Америка – Зарубин

В других отделах изменения не производились. Эта структура НКИД сохранялась до 1944 г.

Приложение 3

Изменения в структуре НКИД в 1944-1945 гг.

В течение 1944 г. – 9 мая 1945 г. была проведена следующая реорганизация: дела по Синьцзяну переданы из III Дальневосточного отдела в I Дальневосточный отдел (25.01.1944) и III Дальневосточный отдел исключен из структуры НКИД.

Из I Европейского отдела созданы два отдела (16.02.1944):

I Европейский отдел: Франция, Италия, Испания, Португалия, Бельгия, Голландия, Швейцария, Люксембург и V Европейский отдел: Швеция, Норвегия, Финляндия, Дания.

Из Американского отдела вновь образованы два отдела (27.06.1944):

Отдел США и Отдел латиноамериканских стран.

Валютно-финансовый отдел преобразован в Валютно-финансовое управление (12.08.1944) и Отдел кадров – в Управление кадров (15.03.1945).

Образован Экономический отдел (14.09.1944).

Увеличилось число заместителей наркома до 6, соответственно и секретариатов заместителей наркома.

В штат НКИД введена группа советников (с 1943 г.) и исключен Генеральный секретариат (с 1944 г.).

Штат сотрудников НКИД увеличился с 641 человека в 1941 г.

до 755 человек в 1945 г.;

число загранпредставительств СССР – с 55 в 1941 г. до 64 в июле 1945 г. и иностранных представительств в Москве – с 20 в 1941 г. до 37 в 1945 г.

Приложение 4

Руководство Наркомата иностранных дел СССР и подразделений НКИД по состоянию на 9 мая 1945 г.:

Дата назначения

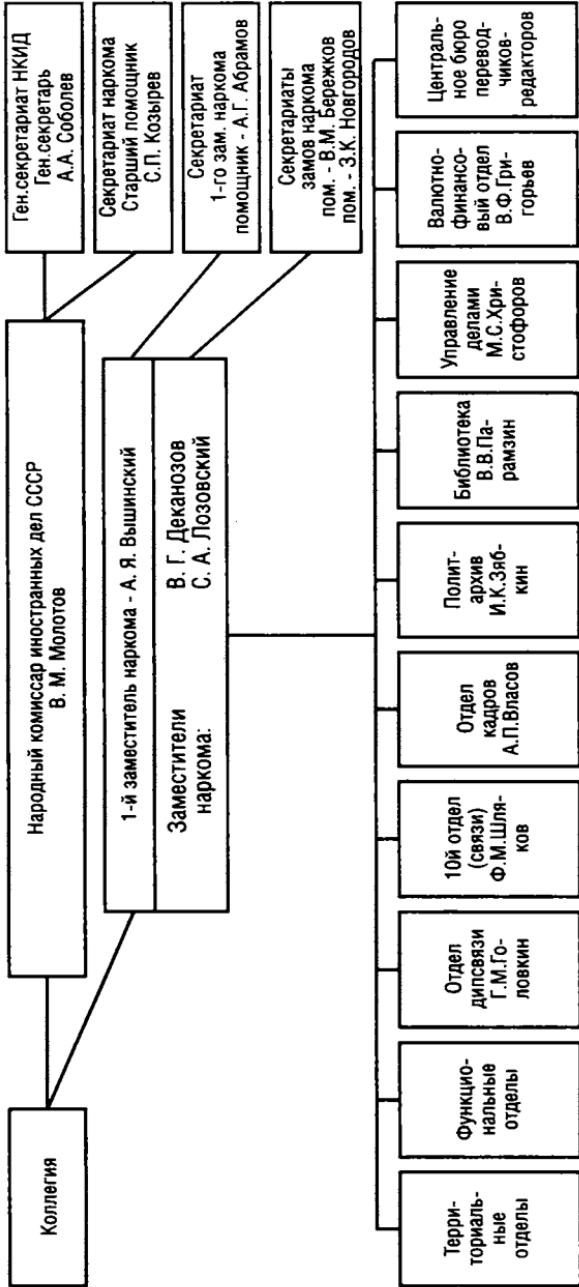
Нарком	А.Я. Вышинский	03.05.1939
1-й зам. наркома	В.М. Молотов	06.09.1940
Заместители наркома:	В.Г. Деканозов С.А. Лозовский М.М. Литвинов И.М. Майский	03.05.1939 15.05.1939 10.11.1941 28.07.1943
Члены Коллегии НКИД:	В.М. Молотов А.Я. Вышинский В.Г. Деканозов С.А. Лозовский М.М. Литвинов И.М. Майский А.П. Павлов М.А. Силин В.С. Геращенко	
Секретариат наркома: Старший помощник В.М. Молотова	Б.П. Подцероб	17.08.1943
Секретариаты заместителей наркома: помощники:		
А.Я. Вышинского	И.Г. Харламов	01.06.1944
В.Г. Деканозова	Д.П. Пожидаев	17.02.1944
С.А. Лозовского	Ф.П. Халин	18.03.1944
М.М. Литвинова	А.В. Петрова	18.10.1943
И.М. Майского	вакантная должность	

Заведующие отделами:

I Европейский отдел	М.Г. Сергеев	15.11.1943
II Европейский отдел	К.В. Новиков	08.09.1942
III Европейский отдел	А.А. Смирнов	18.09.1943
IV Европейский отдел	В.А. Зорин	02.08.1943
V Европейский отдел	А.Н. Абрамов	07.08.1944
Отдел США	С.К. Царалкин	27.06.1944
Отдел латиноамериканских стран	К.А. Михайлов	27.06.1944
Средневосточный отдел	И.В. Садчиков	17.11.1943
Ближневосточный отдел	И.В. Самыловский	26.05.1944
I Дальневосточный отдел	Г.И. Тункин	24.03.1945
II Дальневосточный отдел	и.о. Д.А.Жуков	12.04.1944
Правовой отдел	А.П. Павлов	14.10.1940
Экономический отдел	В.С. Геращенко	01.09.1944
Консультский отдел	В.А. Беляев	14.05.1941
Отдел печати	А.А. Петров	17.03.1944
Отдел дипсвязи	Г.М. Головкин	07.05.1939
10-й отдел	Ф.М. Рыхих	20.03.1944
Протокольный отдел	Ф.Ф. Молочков	28.06.1941
Управление кадров (до 15.03.1945 -отдел)	М.А. Силин	09.09.1943
Политархив	Е.С. Гармаш	19.10.1943
Центральная научная библиотека, директор Т.И. Рождественская		01.08.1944
Валютно-финансовое управление (до 07.08.1944 -отдел)	В.Ф. Григорьев	12.08.1944
Управление делами	М.С. Христофоров	11.05.1939

СХЕМА СТРУКТУРЫ НКИД

Народный комиссариат иностранных дел СССР (НКИД СССР)
(на 22 июня 1941 г.)



ГОЛОСА МОЛОДЫХ

*In memoriam
Г.И. Тункина*

И снова к вопросам кодификации норм права международной ответственности в свете последних заседаний Комиссии международного права ООН

Замятин В.*

In limine. В этом году исполняется 10 лет со дня смерти выдающегося юриста-международника XX века, члена-корреспондента Академии наук СССР и действительно второй культовой фигуры в международном праве после Федора Мартенса – профессора Григория Ивановича Тункина (1906-1993гг.).

К сожалению, время сокращает круг лиц, знавших Г.И. Тункина, а многим современным юристам, не занимающимся вопросами международного права, имя этого талантливого ученого вообще неизвестно, хотя именно с ним связаны концепция согласования воль государств как способа создания норм международного права, отдельные положения теории ответственности государств, правовые аспекты исторического развития международного права и главное наследство Г.И. Тункина – Российская ассоциация международного права, президентом которой он являлся до конца своих дней.

Как член РАМП и будущий юрист-международник, считаю своим долгом отдать дань памяти Г.И. Тункину и посвятить его светлой памяти настоящую статью.

1. Проблема международно-правовой ответственности государств составляет неотъемлемую часть современной концепции международ-

* Замятин Виталий – член РАМП, студент Современной Гуманитарной Академии.

ного права, но до настоящего времени продолжают иметь место диспуты и некая неопределенность в одноименной отрасли международного права.

Мы много слышим и с сожалением констатируем то, что имплементация норм международного права внутри государства по-прежнему осуществляется крайне медленно. Высказываются предположения, что причины низкого уровня имплементации связаны прежде всего с отсутствием достаточно обязательной силы или четкого механизма ответственности за нарушение норм международного права¹. Безусловно, это отражается на общем уровне имплементации норм международного права, но, с другой стороны, я полностью разделяю мнение И.И. Лукашука, который считает, что «признание за международным правом обязательной силы определяется потребностями жизни международного сообщества, коренными интересами государств»².

Представляется, что эти потребности уже давно наступили, а обязательная сила международного права подтверждается принятием Комиссией международного права ООН полного текста статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния на своей 53-й сессии в 2001 году.

Цель данных статей состояла в том, чтобы путем кодификации и прогрессивного развития сформулировать основные нормы международного права, касающиеся ответственности государств за международно-противоправные деяния. Упор делался на вторичные нормы ответственности государств: иными словами, на общие условия, при которых по международному праву государство считается ответственным за противоправные действия или бездействие, а также на юридические последствия, вытекающие из такой ответственности. В данных статьях не делались попытки определить содержание международных обязательств, нарушение которых влечет за собой ответственность. Это – функция первичных норм, кодификация которых повлекла бы за собой необходимость заново сформулировать большинство основных норм международного права, как обычного, так и договорного.

Роберто Аго, которому было поручено создание базовой структуры и определение направленности данного проекта, полагал, что эти статьи устанавливают «принципы, регулирующие ответственность государств за международные правонарушения, сохраняя строгое разграничение между международным правом и национальным правом».

¹ См.: Starke J. Introduction to International Law. London, 1977. P. 32.

² См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 2001. С. 38.

ничение между этой задачей и задачей установления норм, возлагающих на государства обязательства, невыполнение которых может явиться причиной ответственности.... При этом... определить норму и состав налагаемого ею обязательства – это одно, а установить, нарушено ли это обязательство и каковы должны быть последствия такого нарушения, – совсем другое»³.

С учетом наличия первичной нормы, устанавливающей для того или иного государства какое-либо обязательство по международному праву, и возможного возникновения вопроса о выполнении этим государством данного обязательства появляется ряд дополнительных проблем общего характера. Они касаются:

- а) роли международного права, в отличие от внутреннего права соответствующего государства, в плане квалификации поведения в качестве противоправного;
- б) определения того, при каких обстоятельствах поведение должно присваиваться государству как субъекту международного права;
- в) установления того, когда и в течение какого времени имеет или имело место нарушение государством международного обязательства;
- г) определения того, в каких обстоятельствах государство может нести ответственность за поведение другого государства, несовместимое с международным обязательством последнего;
- д) определения обстоятельств, при которых противоправность поведения по международному праву может исключаться;
- е) установления содержания ответственности государств, т.е. новых правоотношений, возникающих в результате совершения государством международно-противоправного действия, с точки зрения прекращения такого действия и возмещения любого нанесенного ущерба;
- ж) определения любых процессуальных или материальных предпосылок, при наличии которых одно государство может ссылаться на ответственность другого государства, а также обстоятельств, в которых право ссылаться на ответственность может быть утрачено;
- з) определения условий, при которых государство может быть уполномочено ответить на нарушение международного обязательства путем принятия контрмер, направленных на обеспечение выполнения обязательств ответственного государства⁴.

³ YILC, 1970. Vol. II. P. 358.

⁴ Подр. о контрмерах см.: Crawford J., The relationship between sanctions and Countermeasures // <http://www.law.cam.ac.uk/LRCIL/>

Такова сфера вторичных норм, касающихся ответственности государств. Ряд вопросов выходит за рамки ответственности государств.

Во-первых, как уже отмечалось, в задачу статей об ответственности не входит определение содержания обязательств, установленных конкретными первичными нормами, или же их толкование. Статьи не касаются также вопроса о действии или продолжительности действия конкретных первичных обязательств применительно к тому или иному государству. Вопросы о том, является ли государство участником юридически действующего договора, имеет ли этот договор или какие-либо из его положений силу для данного государства и каким образом следует толковать этот договор, относятся к сфере права международных договоров. Это также относится *mutatis mutandis* к другим «источникам» международных обязательств, таким как обычное международное право.

Статьи рассматривают первичные нормы международного права и их содержание в том виде, в каком они действуют в соответствующий период времени; они служат основой для определения наличия нарушения вытекающих из них обязательств каждого государства и юридических последствий такого нарушения для других государств.

Во-вторых, эти последствия вытекают из совершения какого-либо международного действия как такового⁵. Не предпринимались попытки рассмотреть последствия того или иного нарушения для продолжающегося действия или обязательной силы конкретной первичной нормы, права потерпевшего государства на прекращение или приостановление действия Договора в связи с существенным нарушением, как это указывается в ст. 60 Венской конвенции о праве международных договоров.

Кроме того, статьи не охватывают также такие косвенные или дополнительные последствия, которые могут вытекать из реакции международных организаций на противоправное поведение. При осуществлении международными организациями своих функций для них может оказаться необходимым четко высказаться по вопросу о том, нарушило ли какое-либо государство то или иное международное обязательство. Но даже в этом случае соответствующие последствия будут определяться учредительным документом этой организации или в рамках этого документа.

⁵ Термин «международно-противоправное действие» включает бездействие и охватывает поведение, состоящее из ряда действий или бездействий, которые в совокупности составляют международно-противоправное действие.

Так, в частности, обстоит дело с действиями Организации Объединенных Наций в соответствии с Уставом, что конкретно оговаривается в ст. 59.

В-третьих, статьи касаются лишь ответственности за поведение, которое является международно-противоправным. Возможны случаи, когда у государства возникают обязательства выплатить компенсацию за вредные последствия поведения, которое не запрещено и даже прямо разрешено международным правом (компенсация за имущество, должным образом изъятое для использования в общественных целях). Возможны также случаи, когда государство обязано восстановить *status quo ante* по завершении осуществления определенной противоправной деятельности. Эти требования относительно компенсации или восстановления затрагивают первичные обязательства; международная ответственность соответствующего государства возникла бы при неуплате компенсации или невосстановлении *status quo*.

Таким образом, международная ответственность является следствием исключительно противоправного действия, совершенного в нарушение международного права. Это отражено в самом названии статей.

В-четвертых, статьи касаются только ответственности государств за международно-противоправное поведение и не затрагивают вопросы ответственности международных организаций или других негосударственных субъектов (статьи 57, 58).

В то же время статьи касаются всей сферы ответственности государств. Так, они не ограничиваются нарушениями обязательств двустороннего характера, например по двустороннему договору с другим государством. Они применяются ко всей сфере международных обязательств государств, независимо от того, берется ли данное обязательство по отношению к одному или нескольким государствам, одному лицу или группе лиц или по отношению к международному сообществу в целом.

В принципе, государства, устанавливая какую-либо норму или соглашаясь быть связанными ею, свободны указывать, что ее нарушение повлечет за собой лишь особые последствия, и, таким образом, исключать обычные нормы ответственности. Это ясно отмечено в ст. 56, где сказано: «Применимые нормы международного права продолжают определять вопросы ответственности государства за международно-противоправное действие, в той мере, в какой они не регулируются настоящими статьями»⁶.

⁶U.N. doc. A/CN.4/L. 574 and Corr. 1, 2.

Весь проект принятых норм об ответственности государств разделен на четыре части. Часть первая озаглавлена «Деяние государства». Она касается условий возникновения международной ответственности государства. Часть вторая – «Международная ответственность государства» – касается юридических последствий международного действия для ответственного за него государства, в частности в области прекращения и возмещения. В части третьей определяются государство или государства, которые могут реагировать на международно-правовое действие, и указываются формы, в которых это может быть сделано, включая, при определенных обстоятельствах, принятие контрмер, необходимых для обеспечения прекращения противоправного действия и возмещения в связи с его последствиями. Часть четвертая содержит некоторые общие положения, применимые к данным статьям в целом.

2. Теперь несколько слов об ответственности международных организаций. Еще в 1970 г. Г.И. Тункин писал, что «не исключается вместе с тем и ответственность международной организации, например в случае невыполнения ею договора, который она заключила с государством или другой международной организацией»⁷.

На своей 52-й сессии в 2000 г.⁸ Комиссия решила включить тему ответственности международных организаций в свою долгосрочную программу работу. В ст. 8 резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 г. она попросила Комиссию начать работу над данной темой с учетом комментариев Правительств.

На заседании Комиссии 8 мая 2002 г. данная тема была включена в программу работы. На этом же заседании была создана рабочая группа, назначен специальный докладчик, которым стал Джорджио Гайя.

Уже на следующем своем заседании, состоявшемся 2 августа 2002 г., Комиссия рассмотрела и одобрила первый отчет рабочей группы.

Этот отчет представлен 9 разделами:

- 1) область исследования темы;
- 2) соотношение темы ответственности международных организаций со статьями об ответственности государств;
- 3) вопросы вменения ответственности;

⁷ См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М.: Изд-во «Зерцало», 2000. С. 340.

⁸ Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth Session, Supplement No. 10 (A/55/10), chap. IX, para. 729.

- 4) вопросы ответственности государств-членов за поведение, которое присваивается международной организации;
- 5) иные вопросы, вытекающие из ответственности международных организаций;
- 6) вопросы содержания и имплементации международной ответственности;
- 7) разрешение споров;
- 8) практика, принятая во внимание;
- 9) рекомендации рабочей группы.

Основные положения данных разделов выглядят следующим образом.

1. Комиссия определила понятие «ответственность» в проекте статей об ответственности государств как последствия международно-противоправных действий. Новая тема об ответственности международных организаций позаимствовала эту концепцию, поэтому изучение новой темы будет охватывать ответственность международных организаций за их противоправные действия.

Сфера разработки новой темы будет затрагивать также вопросы, тесно связанные с ответственностью, которые остались за рамками правового регулирования в проекте статей об ответственности государств, например, как говорится в комментарии к ст. 57 Проекта, «случаи, когда действующим лицом является международная организация, но при этом государство несет ответственность в силу своего участия в поведении этой организации...»⁹.

Также в новом проекте должен быть воплощен уже известный принцип общих положений о международных противоправных действиях с учетом *lex specialis* и соответствующей имплементационной практики.

Как говорится в докладе, ответственность международных организаций может возникать vis-a-vis государством-членом или не являющимся таковым. В случае с международными организациями не универсального характера ответственность, вероятнее всего, будет иметь место в отношении государств, не являющихся членами организации.

Несмотря на то, что взаимоотношения международных организаций и государств-членов в большинстве своем регулируются внутренними корпоративными нормами данных организаций, значение общих норм будет иметь ограниченный характер в случае несоблюдения обязательств международной организации в отношении своих членов или последних в отношении организаций.

⁹ Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10). P. 362.

Однако, как считает Комиссия, такие вопросы ответственности не будут исключены из нового проекта лишь потому, что они возникают между международными организациями и их членами.

Кроме того, вопросы ответственности международных организаций часто связаны с лиабильностью (ответственностью из причинения вреда) этих организаций на основе международного права, такими как причинение вреда космическими объектами, за которые международные организации несут ответственность в соответствии со ст. 22 Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г. и параллельно возможными нормами и принципами общего международного права.

Вопросы ответственности и лиабильности редко совпадают, поскольку ущерб может быть причинен частично правомерной деятельностью и частично нарушением обязательств, носящих превентивный характер (с целью предотвращения другого, возможно более крупного ущерба) или в соответствии с другими обязательствами. Однако с того момента, когда Комиссия выделила тему международной лиабильности отдельным вопросом, который до настоящего времени находится на ее рассмотрении, представляется, что следует рассматривать вопросы лиабильности международных организаций, ожидающих окончания работы Комиссии, в контексте ответственности государств и не рассматривать подобные вопросы в рамках ответственности международных организаций.

Содержание правовой природы международных организаций определено в докладе в соответствии со ст. 2 Венской конвенции о международных договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г., где сказано, что «международная организация» означает «межправительственная организация», поэтому следует рассматривать, что международное право наделяет эти международные организации правосубъектностью, потому что иначе их поведение ассоциировалось бы с их членами, и не возник бы вопрос об ответственности организации по международному праву.

Некоторые организации, такие как Международная организация по туризму, включают в себя членов как среди государств, так и среди субъектов, не относящихся к государствам. Вопросы ответственности таких субъектов не требуют непосредственного исследования, но они будут приняты во внимание Комиссией в той части, насколько затрагивают государства-члены.

В докладе было отмечено, что тема может рассматриваться широко, если в исследование также войдут организации, созданные в соответствии с внутренним законодательством каждого государства или соответствующие неправительственные организации, поэтому представляется предпочтительным временно оставить вопросы ответственности, связанные с таким видом организаций.

2. Проект статей об ответственности международных организаций формально должен стать отдельным текстом в отношении статей об ответственности государств. Это не обязательно должно исключить вариант составления нового текста с общей ссылкой к статьям, принятым в контексте ответственности государств, но, как отмечается в докладе, какой бы вариант составления текста ни был избран, особое внимание должно быть уделено тонким аспектам темы.

Как указывает Комиссия, настоящая ситуация не может быть отождествлена с той, которая имела место в праве международных договоров, когда была завершена кодификационная работа Комиссии по договорам в отношении международных организаций одновременно с тем, когда была принята и вступила в силу Конвенция 1969 г., что в конечном счете привело к репродуцированию положений Конвенции 1969 г. Конвенцией 1986 г. Это не могло быть лишено обоснованной критики в том, что задание было выполнено напрасно: в общем, было бы достаточно сказать, что все относящееся к государствам, считалось бы применимым также к международным организациям.

В области ответственности возникает другая картина. Генеральная Ассамблея рекомендовала государствам рассмотреть статьи об ответственности государств, но решение о «будущем» этих статей было отложено. Вопросы, которые непосредственно связаны с ответственностью международных организаций, намного многочисленнее, чем в отношении с договорами, и в этом случае статьи об ответственности государств должны рассматриваться как источник идеального решения, оправданы аналогичные подходы или нет в отношении международных организаций. Наиболее правильным является установление того, что является непосредственно характерным для международных организаций.

3. Вопросы, которые в основном рассматривались в практике относительно ответственности международных организаций, касались присваивания противоправного поведения как организации, так и ее государствам-членам или некоторым из них; в большинстве случаев оно могло быть вполне допустимым в отношении как организации, так

и ее государств-членов. В комментарии к ст. 57 Проекта статей об ответственности государств говорится: «Статья 57 не исключает из сферы охвата настоящих статей никакого вопроса, связанного с ответственностью государства за его собственное поведение, т.е. за поведение, присваиваемое ему в соответствии с главой II Части первой, которое не является поведением какого-либо органа международной организации»¹⁰. Однако цитируемый отрывок комментария не означает, что поведение органа государства должно обязательно присваиваться государству, как это усматривается из ст. 4 Проекта. Исключение определено в комментарии в отношении случая, когда «государство передает в распоряжение международной организации своих должностных лиц, чтобы они выступали в роли должностных лиц этой организации или функционировали как ее орган; ответственность за их поведение несет указанная организация, а не направившее их государство, и в этом случае настоящие статьи на такое поведение не будут распространяться»¹¹.

Ситуация, при которой орган государства «предоставлен взаймы» международной организации, не единственная, когда поднимается вопрос о присвоении поведения органа государства государству или организации. По мнению Комиссии, последняя должна рассматривать также ситуации, в которых поведение органа государства осуществляется на основе мандата международной организации или имеет место в области, которая подпадает под исключительную компетенцию организации. Например, в ст. 5 приложения IX Конвенции ООН по морскому праву говорится: «Документ об официальном подтверждении или присоединении международной организации должен содержать заявление, конкретно указывающее вопросы, регулируемые настоящей Конвенцией, в отношении которых данной организации была передана компетенция ее государствами-членами, являющимися участниками настоящей Конвенции»; в соответствии со ст. 6: «Участники, обладающие компетенцией согласно ст. 5 настоящего Приложения, несут ответственность за невыполнение обязательств или любое другое нарушение настоящей Конвенции». Было подчеркнуто, что эти вопросы определенно нуждаются в более глубоком исследовании по сравнению с тем, что было сделано при написании комментария к ст. 57 Проекта статей об ответственности государства.

¹⁰ Ibid., p. 363

¹¹ Ibid., p. 361.

4. Вопрос, когда государства несут ответственность за деятельность международных организаций, членами которых они являются, вероятно, самый актуальный раздел темы, которая находится в настоящее время на рассмотрении Комиссии. Некоторые случаи ответственности государств-членов параллельно находят свое разрешение в главе IV первой части Проекта статей об ответственности государств. Этот раздел, касающийся отношений между государствами, принимает во внимание только те ситуации, в которых одно государство помогает или содействует, руководит и контролирует или принуждает другое государство к совершению международно-противоправного деяния, но ответственность государства-члена может иметь место и по другим основаниям.

Когда государства несут ответственность за международно-противоправное деяние, за которое международная организация, в которой государства являются членами, также несет ответственность, необходимо установить, имеет ли место взаимная или взаимная и раздельная ответственность или же ответственность государства-члена является исключительно субсилиарной.

5.-Статьи, которые касаются ответственности государств, представляют модель структуры остальных частей, связанных с возникновением ответственности международных организаций, поэтому они должны будут рассматривать вопросы, касающиеся нарушения международных обязательств в отношении деяний другой организации или государства, а также последствий, исключающих противоправность (например, в случае принятия контрмер).

Как говорится в докладе, статьи будут рассматривать действие органа государства, которое присваивается одноименному государству, даже когда такое действие осуществляется в соответствии с мандатом международной организации. Комиссия подчеркивает, что условие, когда организация несет ответственность, в данном случае должно будет изучаться вместе с положениями о том, когда организация помогает или содействует, руководит и контролирует или принуждает государство к совершению международно-противоправного деяния.

6. Части вторая и третья статей об ответственности государств касаются только содержания ответственности одного государства в отношении другого государства и вопросов имплементации ответственности в отношениях между государствами. Так, в ст. 33 говорится, что часть вторая «не затрагивает любого права, вытекающего из междуна-

родной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным, чем государство». Несмотря на то, что комментарий к ст. 33 отдельно не относится к международным организациям, очевидно, что они могут рассматриваться как «образования, иные, чем государства», в отношении которых государство несет ответственность.

По мнению Комиссии, представляется логичным продолжить исследование правовых последствий международно-противоправных деяний международной организации. Это то, что получило название «содержание международной ответственности» в Проекте статей об ответственности государств¹².

Поскольку новая тема связана с ответственностью международных организаций, она не включает вопросы, связанные с исками или претензиями, которые международные организации могут предъявлять против государств. Однако поскольку это затрагивает иски и претензии, которые международные организации могут предъявлять другим организациям, то представляется, что некоторые вопросы по искам к государствам могли бы быть рассмотрены по аналогии.

Комиссия исходит из того, что имплементация ответственности организации обнаружила бы некоторые отдельные проблемы, которые затрагивают также претензии других организаций. Она может поставить вопрос о том, когда организация вправе обратиться к ответственности в случае нарушения обязательств в отношении международного сообщества в целом или даже когда организации могут прибегнуть к контрмерам. В дальнейшем, в контексте вопроса имплементации ответственности, как говорится в докладе, также необходимо рассмотреть соответствующие роли организаций и их государств-членов в принятии контрмер.

7. В докладе отмечено: то обстоятельство, что статьи по ответственности государств не включают положений, содержащих разрешение споров, стало бы свидетельством того, что подобный выбор также должен быть заимствован в отношении ответственности международных организаций.

Однако, как рассуждает Комиссия, поскольку проект статей об ответственности международных организаций будет формально независимым, маловероятно, но все же не исключено, что вариант по составлению конвенции будет обусловлен исключительно последней темой.

¹² Подр. см.: часть 2 Проекта статей об ответственности государств (ст. 28-41).

Кроме того, такой аргумент в пользу рассмотрения споров, связанных с международными организациями, выводится из общепризнанной необходимости усовершенствовать методы по разрешению таких споров, поэтому представляется, что на этой стадии положения вопроса о разрешении споров лучше временно оставить, вне зависимости от того, войдут такие вопросы или нет в проект новой конвенции.

8. Некоторые наиболее известные случаи, содержащие дополнительную ответственность государств-членов за действия международной организации, связаны с коммерческими договорами, которые организация заключила с частными сторонами. Возникающие вопросы рассматривались в основном в соответствии с внутренними законами и общими принципами права. Такие случаи подняли вопросы, которые по своей юридической природе в корне отличаются от тех, которые относятся к ответственности, регулируемой международным правом, например вопросы применения права, наличие законодательства, позволяющего применять корпоративные инструменты самой организации или иммунитета организации. Поэтому в данном случае, полагает Комиссия, есть все основания для расширения исследования ответственности международных организаций в отношении вопросов ответственности, которые не возникают в рамках международного права.

Однако вместе с тем судебные и арбитражные решения по этому вопросу представляют определенный интерес для исследования ответственности в соответствии с международным правом. Например, мнения Лорда Оливера и Лорда Теплемана в судебном решении 1989 г., вынесенном Палатой Лордов по делу *J.H. Rayner Ltd. v. Department of Trade*¹³, содержат отдельные комментарии по вопросам, связанным с ответственностью государств-членов по международному праву.

Кроме того, аргументы, приведенные со ссылкой на внутренние законы, могут привнести кое-что полезное по аналогии, а в свою очередь судебные и арбитражные решения, касающиеся коммерческих договоров, как считает Комиссия, могли бы быть рассмотрены несколько позднее.

Так выглядят основные разделы первого отчета рабочей группы Комиссии международного права ООН по вопросам кодификации ответственности международных организаций. Говорить о том, какие именно вопросы войдут в проект статей об ответственности международных организаций, пока, безусловно, рано, но общие направления намечаемого проекта уже, как это видно, определены Комиссией, остальное – дело времени.

¹³ См.: 81 International Law Reports 670.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

**Рецензия на монографию: И.З. Фархутдинов
Иностранные инвестиции в России и международное
право. Башкирский государственный университет.
Уфа. 2001.- 264 с. Тираж 1000.**

Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в России

*Ковалев А.А.**

Международные инвестиционные отношения являются наиболее важным и определяющим видом экономических отношений в процессе глобализации мировой экономики. Международные инвестиционные потоки в мировой экономике играют не меньшую роль, чем международная торговля товарами и услугами, что обуславливает интенсивное национальное и международное правотворчество в этой области. Одной из предпосылок, способствующих международному движению капиталов, выступает то обстоятельство, что на рубеже XX и XXI столетий широкое распространение получили унифицированные нормы международно-правового регулирования иностранных инвестиций. Сложившаяся система правового регулирования международных инвестиционных отношений представляет собой систему взаимодействия и соотношения национальных правовых систем и системы международного права. Общепринятые международные инвестиционные нормы регулируют правоотношения в этой сфере под эгидой международных экономических организаций, например, Всемирной тор-

* Ковалев Александр Анатольевич – д.ю.н., профессор Дипломатической академии МИД России.

говой организации, что позволяет, на наш взгляд, говорить о формировании международного инвестиционного права как подотрасли международного экономического права.

Через всю работу И.З. Фархутдинаова проходит анализ инвестиционной политики Российской Федерации, предусматривающей использование национально-правового регулирования, национально-правовых форм и методов и международно-правового регулирования. Автор видит задачу такой политики в создании благоприятного инвестиционного климата для зарубежных капиталовложений. Это и понятно, поскольку именно от инвестиционной политики государства, выступающего организатором инвестиционного процесса, от объема прямых и портфельных инвестиций в российскую экономику в значительной степени зависит рост производственного потенциала страны, темпы ее экономического роста, увеличение объемов и качества производимых у нас материальных и духовных ценностей.

Инвестиционное право, как известно, представляет собой совокупность принципов и норм, регламентирующих отношения, складывающиеся между различными участниками процесса инвестирования (физическими, юридическими лицами, иностранными государствами, международными организациями и т.п.) и состоит из двух видов и сфер правового регулирования – национально-правового и международно-правового. В этой связи вполне оправданно название рецензируемой монографии «Иностранные инвестиции в России и международное право».

Книга состоит из пяти глав, разделенных на параграфы, а также солидного библиографического списка. Кроме того, она содержит 10-страничное заключение на английском языке, что расширяет читательскую аудиторию. Данное исследование привлекает внимание своим комплексным, доктринальным подходом к сложным проблемам правового регулирования иностранных инвестиций. На основании изучения и анализа широкой внутригосударственной и международно-правовой нормативной базы, большого круга отечественной и зарубежной литературы автор исследует проблемы соотношения международного и национального правового регулирования иностранных инвестиций в России, правовой природы и обеспечения государственных гарантий зарубежных капиталовложений.

В главе I автор рассматривает историю, состояние и перспективы привлечения иностранных инвестиций в нашу страну. Говоря о право-

вой стороне привлечения иностранных инвестиций в дореволюционной России, автор отмечает, что тогда в стране не было специального инвестиционного законодательства, но законодательство, регулирующее торговлю, деятельность банков и акционерных обществ, обеспечивало соответствующие условия для активного привлечения иностранного капитала. В этом разделе автор проанализировал новеллы действующего Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 1999 г., но не в полной мере, по нашему мнению, остановился на его недостатках, сделав только общее замечание о том, что этот закон «вызывает критические замечания как у инвесторов, так и у зарубежных и отечественных юристов» (с. 36).

Во второй главе, посвященной сущности правоотношений в данной сфере, исследуется правовая природа иностранных инвестиций. С точки зрения теории общего права, международно-правовое регулирование, отмечает автор, – это властное воздействие государства на свои взаимоотношения при помощи международно-правовых норм. Правовой режим иностранных инвестиций осуществляется не только нормами международного публичного и частного права, но и нормами внутригосударственного права, поэтому механизм функционирования международного инвестиционного права лежит в двух плоскостях – в сфере международных публичных отношений и международных частных отношений. Сущность правоотношений в сфере иностранных инвестиций состоит прежде всего в создании правовых условий и гарантий инвесторам-собственникам. В отношении необходимости специального инвестиционного законодательства автор справедливо замечает, что это особое законодательство в определенной мере регулирует иностранные инвестиции более детально, по сравнению с нормами общего гражданского права. Такое специальное законодательство по своей сути должно быть более конкретным и исчерпывающим.

В этом же разделе книги автор подробно останавливается на анализе юридического содержания понятия «иностранные инвестиции», указывает на имеющиеся различия между прямыми и портфельными инвестициями. При этом в работе справедливо отмечается, что инвестиционная практика свидетельствует о том, что «именно прямые инвестиции имеют решающее значение в притоке зарубежного капитала» (с. 57).

Проблемы соотношения международного и национально-правового регулирования иностранных инвестиций рассматриваются в третьей главе книги. Отдельный раздел этой главы специально посвящен

роли двусторонних международных договоров в российской правовой системе. Необходимость специального рассмотрения данного вопроса автор мотивирует особой ролью международных договоров в создании необходимых условий для иностранной инвестиционной деятельности. Соглашаясь с этим, следовало бы, на наш взгляд, добавить, что именно отсутствие надлежащих механизмов международно-правового регулирования зарубежных капиталовложений вынуждает государства заключать двусторонние соглашения, юридически закрепляющие поведение сторон в области регулирования иностранных инвестиций. Вместе с тем, рассмотрев некоторые общие положения двусторонних договоров России в рассматриваемой сфере, автор несознательно много места в этой главе книги уделяет общетеоретическим вопросам права международных договоров (толкование договоров, формы договоров, порядок вступления их в силу и т. д.).

Роли двусторонних соглашений России с другими государствами в правовом регулировании иностранных инвестиций посвящен параграф 2 данной главы. Автор проявляет здесь аналитический подход к исследуемой теме. Заслуживает внимания также предложенная автором периодизация истории становления и развития двустороннего инвестиционного международного сотрудничества России. Договоры о поощрении и взаимной защите капиталовложений, которых к настоящему времени в Российской Федерации насчитывается свыше 50, являются, по мнению автора, одним из важных правовых средств урегулирования межгосударственных интересов в отношении иностранных инвестиций. Актуальность и значение этих международных договоров определяются важностью содержащихся в них гарантий, которые договаривающиеся государства взаимно предоставляют друг другу.

Безусловно, эти соглашения были выработаны в первую очередь в целях обеспечения защиты прав инвесторов капиталоэкспортирующих стран от всевозможных рисков на территории России. Актуальность исследования данных инвестиционных соглашений, как правило, отмечает автор, вызвана еще и тем, что научная разработка проблемы защиты иностранных инвестиций не получила пока достаточного развития в отечественной юридической науке. Накопленная международно-нормативная база в этой сфере действительно выступает важным источником для изучения отдельных проблем правового регулирования зарубежных капиталовложений как на уровне международного права, так и на уровне национального законодательства.

В четвертой главе книги исследуются проблемы реализации международно-правовых норм в отечественном инвестиционном законодательстве, а именно обеспечение правовых гарантий иностранных инвестиций, их страхование, порядок разрешения инвестиционных споров.

Говоря об особенностях реализации международно-правовых инвестиционных норм, автор заключает, что прямое действие международных договорных норм в российском законодательстве не свидетельствует о том, что для реализации тех или иных положений международных договоров России не могут приниматься соответствующие внутригосударственные акты. Более того, в большинстве случаев международно-правовые нормы нуждаются в адаптации применения в национальном законодательстве и не могут применяться автоматически. Более удачным термином, емко и точно определяющим способ исполнения международно-правовых норм во внутреннем праве автор считает имплементацию, главной задачей которой выступает обеспечение осуществления целей международных норм средствами внутригосударственного права. Когда нормы международного права создают иные правила, чем нормы национального законодательства, цели международных норм могут быть достигнуты в результате изменения, дополнения, отмены или принятия новых норм во внутригосударственном праве. Таким образом, путем имплементации национальное законодательство приводится в соответствие с нормами международного права.

Важным разделом рассматриваемой главы является раздел об обеспечении правовых гарантий иностранных инвестиций. Эти гарантии представляют особый интерес для зарубежных инвесторов, вкладывавших ресурсы в российскую экономику, поскольку Россия, как и другие государства с так называемой переходной экономикой, отличается своей политической и, к сожалению, экономической нестабильностью. Действующее российское законодательство содержит достаточно обширный перечень государственных гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам. Однако, как справедливо отмечает И.З. Фархутдинов, Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляющейся в форме капиталовложений» от 25 февраля 1999 года, основная цель которого была в утверждении стабильности прав субъектов инвестиционной деятельности, содержит двусмысленность и аморфность основных положений.

В частности, в этом законе не указано, в течение какого срока не действуют вновь принимаемые законы в отношении условий ранее заключенных договоров. Кроме того, закон непосредственно предусматривает, что срок «стабилизационной оговорки» не распространяется на ранее возникшие договорные отношения. Хотя последующий Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 года в значительной степени усиливает гарантии для иностранного инвестора от неблагоприятного изменения законодательства Российской Федерации, в целом этот закон все же требует в этом вопросе соответствующих изменений и дополнений. Так, из закона, по нашему мнению, необходимо исключить положения, предусматривающие ряд предварительных условий для того, чтобы гарантии от неблагоприятного изменения российского законодательства распространялись на тот или иной проект с иностранными инвестициями.

Существенное значение в системе правовой защиты иностранных инвестиций имеет их страхование. Зарубежный инвестор, вкладывая капиталы в экономику другого государства, может полностью или частично лишиться собственности, пострадать от изменений в налоговой или валютной системе, а также из-за невыполнения обязательств своим партнером. Автор уделяет этой проблеме заслуженно большое внимание. В частности, подробно исследованы правовой статус и деятельность единственной универсальной международной межправительственной организации в сфере защиты инвестиций от политических рисков – Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций.

Отдельно автор освещает вопросы разрешения международных инвестиционных споров, которые действительно выступают важным фактором создания благоприятного инвестиционного климата в России. Механизм правовой защиты зарубежных предпринимателей является одним из основных элементов эффективной международной и национальной нормативной и судебной системы, призванной обеспечить реализацию прав иностранных инвесторов. Автор здесь приводит анализ Вашингтонской и Сеульской конвенций, показывает, что оба эти международно-правовых документа создают единый механизм, направленный на урегулирование инвестиционных споров. При этом он выделяет различные категории инвестиционных споров. В наиболее крупную категорию группируются различные имущественные и хозяйствственные споры: между участниками совместных предприя-

тий, одного участника с самим совместным предприятием. Вышеназванные споры можно определить как иные споры, связанные с осуществлением иностранных инвестиций. По своей природе, как правило, это не споры с государством, а различные гражданско-правовые споры между равноправными субъектами.

Определенный интерес представляет последний, пятый раздел четвертой главы, посвященный вопросам валютного контроля за деятельностью иностранных инвесторов. Государство, как считает автор, не может и не должно пускать процесс валютного контроля на самотек, но это отнюдь не означает, что оно должно неправомерно вмешиваться в иностранную инвестиционную деятельность. Формы и виды валютного регулирования и контроля находятся в прямой связи с государственной политикой в отношении иностранных инвесторов.

В общем, рецензируемую монографию отличают добротный аналитический подход, использование большого количества международно-правовых документов и различной литературы, глубокая проработка доктринального материала. Сам факт того, что рецензентами книги выступили доктор юридических наук, профессор, ведущий научный специалист Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Н.Г. Доронина, а также кафедра международного права Казанского государственного университета, а предисловие к книге написано известным ученым в сфере инвестиционного права, доктором юридических наук, ведущим специалистом Института государства и права РАН, профессором А.Г. Богатыревым, говорит сам за себя.

Вместе с тем хотелось бы обратить внимание на следующие недостатка и упущения.

1. Как уже отмечалось выше, на стр. 74-86 автор незаслуженно большое внимание уделяет вопросам теории международного договорного права, не имеющей непосредственного отношения к исследуемой теме.

2. На стр. 91, 124 автор отмечает, что необходимость усиления международно-правовой стороны регулирования иностранных инвестиций – это прямое следование положениям ныне действующей Конституции РФ. Думается, что для такого однозначного утверждения нет оснований. Международно-правовое регулирование зарубежных капиталовложений обусловлено самой их правовой природой, а не только известными конституционными положениями (ст. 15 п. 4).

3. На стр. 124 автор делает вывод о том, что осуществление международных норм посредством внутреннего права практически возможно лишь в тех случаях, когда национальное законодательство соответствует международному праву. Трудно согласиться с данной формулировкой, поскольку в правоприменительной практике нередко случаются факты несоответствия норм внутригосударственного права международно-правовым нормам. Но при этом несоответствие норм внутригосударственного права не освобождает то или иное государство от выполнения своих международных обязательств.

4. Рассматривая вопрос заинтересованности частного капитала в институте страхования инвестиций от некоммерческих рисков (с. 171), автор утверждает, что частный сектор не проявляет достаточного интереса к страхованию инвестиций от политических рисков, объясняет причины этого. На наш взгляд, в случаях экспроприации, войны, смены режима, введения валютных ограничений и других событий политического характера только страхование произведенных в данной стране инвестиций может спасти капитал частного инвестора. И для частного инвестора не важно, что в этом случае «бремя ответственности, ложащееся на страховщика, будет чрезвычайно тяжелым» (с. 171).

В заключение, несмотря на эти замечания, хочется отметить, что монография кандидата юридических наук, выпускника Дипломатической Академии МИД России И.З. Фархутдинова является ценным научным трудом, полезным для всех тех, кто профессионально интересуется проблемами правового регулирования иностранных инвестиций.

Отрадно, что книга, имеющая по нашим временам хороший тираж, вошла в библиографический указатель ИНИОН РАН (2002 г., № 4), а также разослана во все университеты и юридические ВУЗы России, что несомненно делает ее доступной для широкой научной общественности. А тот факт, что рецензируемая книга, только что сошедшая с типографского конвейера, была представлена в Центральном европейском университете (г. Будапешт) на семинаре университетских преподавателей из Восточной Европы в рамках CRC под эгидой «Открытого общества», еще раз характеризует высокий стандарт, присущий молодому ученыму.

ДОКУМЕНТЫ

ХАРТИЯ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА¹

ТОРЖЕСТВЕННАЯ ПРОКЛАМАЦИЯ

**Европейский Парламент, Совет и Комиссия торжественно
проводглашают Хартию основных прав Европейского
Союза, текст которой следует ниже**

ПРЕАМБУЛА

Народы Европы, образуя всё более сплоченный и тесный союз, приняли решение строить вместе мирное будущее на основе общих ценностей.

Сознавая своё духовное и моральное достояние, Европейский Союз основывается на неделимых и всеобщих ценностях – достоинстве человека, свободе, равенстве и солидарности; он опирается на принципы демократии и правового государства. Он ставит человека во главу угла своей деятельности, учреждая гражданство Европейского Союза и создавая пространство свободы, безопасности и правосудия.

Европейский Союз способствует сохранению и развитию этих общих ценностей при уважении разнообразия культур и традиций народов Европы, а равно национальной самобытности государств-членов и организаций их публичных властей на национальном, региональном и местном уровнях; он стремится содействовать сбалансированному и устойчивому развитию и обеспечивает свободное передвижение лиц, товаров, услуг и капиталов, а также свободу учреждения субъектов предпринимательской деятельности.

¹ JO 18.12.2000, № 2000/C 364/01

В этих целях необходимо, придав им в Хартии большую чёткость, упрочить защиту основных прав, учитывая эволюцию общества, социальный прогресс, развитие науки и техники.

Настоящая Хартия вновь подтверждает, при соблюдении компетенции и целей Европейского Сообщества и Европейского Союза, а также принципа субсидиарности, права, проистекающие, прежде всего, из конституционных традиций и общих международных обязательств государств-членов, Договора о Европейском Союзе и Договора о Европейских Сообществах, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Социальных хартий, принятых Европейским Сообществом и Советом Европы, а равно судебной практики Суда Европейских Сообществ и Европейского суда по правам человека.

Обладание этими правами влечёт за собой ответственность и обязанности как по отношению к другим людям, так и по отношению к мировому сообществу и будущим поколениям.

Следуя изложенному, Европейский Союз признаёт формулируемые ниже права, свободы и принципы.

ЧАСТЬ I – ДОСТОИНСТВО

Статья 1. Достоинство человека

Достоинство человека неприкосновенно. Его необходимо уважать и защищать.

Статья 2. Право на жизнь

1. Каждый человек имеет право на жизнь.
2. Никто не может быть приговорён к смертной казни или казнён.

Статья 3. Право на личную неприкосновенность

1. Каждый человек имеет право на физическую неприкосновенность и неприкосновенность психики.

2. В области медицины и биологии необходимо прежде всего обеспечить:

- добровольное и свободное согласие заинтересованного лица в соответствии с установленным законом порядком;
- запрещение евгенической практики, прежде всего той, которая направлена на селекцию человека;
- запрещение использования тела человека и его частей как таковых в качестве источника наживы;
- запрещение репродуктивного клонирования человеческих существ.

Статья 4. Запрещение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающему достоинство обращению и наказанию

Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию.

Статья 5. Свобода от рабства и подневольного состояния

1. Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии.
2. Никто не может привлекаться к принудительному или обязательному труду.
3. Торговля людьми запрещается.

ЧАСТЬ II - СВОБОДЫ

Статья 6. Право на свободу и личную неприкосновенность

Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

Статья 7. Уважение частной и семейной жизни

Каждый человек имеет право на уважение его частной и семейной жизни, на неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции.

Статья 8. Защита сведений личного характера

1. Каждый человек имеет право на охрану касающихся его сведений личного характера.
2. Эти сведения должны использоваться в соответствии с установленными правилами в определённых целях и на основании разрешения заинтересованного лица либо на иных правомерных основаниях, предусмотренных законом. Каждый человек имеет право на доступ к относящимся к нему собранным сведениям и добиваться внесения в них исправления.
3. Соблюдение этих правил подлежит контролю со стороны независимого органа.

Статья 9. Право на вступление в брак и право на создание семьи

Право на вступление в брак и право на создание семьи гарантируются в соответствии с национальным законодательством, регламентирующим его осуществление.

Статья 10. Свобода мысли, совести и религии

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу менять свою религию или убежде-

ния, а равно свободу исповедовать свою религию или придерживаться убеждений как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным образом, в богослужении, вероучении и отправлении религиозных и ритуальных обрядов.

2. Право на отказ от военной службы по религиозно-этическим мотивам признаётся в соответствии с национальным законодательством, регламентирующим его осуществление.

Статья 11. Свобода выражения своего мнения и свободы информации

1. Каждый человек имеет право на свободу выражать своё мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ.

2. Соблюдаются свобода и плюрализм средств массовой информации.

Статья 12. Свобода собраний и ассоциаций

1. Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и на свободу ассоциации с другими на всех уровнях, в частности, в политической, профсоюзной и общественной жизни, что подразумевает право каждого человека создавать совместно с другими профессиональные союзы и вступать в них для защиты своих интересов.

2. Политические партии, действующие на уровне Европейского Союза, содействуют выражению политической воли граждан Союза.

Статья 13. Свобода художественного творчества и научно-исследовательской деятельности

Гарантируется свобода художественного творчества и научно-исследовательской деятельности. Соблюдаются свобода преподавания в вузах.

Статья 14. Право на образование

1. Каждый человек имеет право на образование, а также на доступ к профессиональной подготовке и повышению квалификации.

2. Это право включает возможность бесплатного получения обязательного образования.

3. Свобода создавать учебные заведения при условии соблюдения демократических принципов, а также право родителей обеспечивать своим детям обучение и воспитание в соответствии с их религиозными, философскими и педагогическими убеждениями, соблюдаются в соответствии с национальным законодательством, регламентирующим их осуществление.

Статья 15. Свобода профессиональной деятельности и право на труд

1. Каждый человек имеет право на труд и на осуществление профессиональной деятельности, которую он свободно выбирает или на которую он свободно соглашается.

2. Каждый гражданин и каждая гражданка Союза имеет право искать работу, работать, учреждать собственное дело или предоставлять услуги на территории любого государства-члена.

3. Выходцы из третьих стран, имеющие разрешение на работу на территории государств-членов, имеют право на равные условия труда с гражданами Европейского Союза.

Статья 16. Свобода предпринимательства

Свобода предпринимательства признаётся в соответствии с правом Европейских Сообществ и национальным законодательством и практикой.

Статья 17. Право собственности

1. Каждый человек имеет право владеть, пользоваться, распоряжаться и завещать свою законно приобретённую собственность. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом, при условии справедливой и своевременной компенсации за причинённый ущерб. Пользование собственностью может регламентироваться законом в соответствии с общественными интересами.

2. Интеллектуальная собственность охраняется.

Статья 18. Право на убежище

Право на убежище гарантируется согласно положениям Женевской конвенции от 28 июля 1951 года и Протокола от 31 января 1967 года о статусе беженцев и в соответствии с договором об учреждении Европейского Сообщества.

Статья 19. Защита в случае ссылки, высылки и экстрадиции

1. Коллективная высылка запрещается.

2. Никто не может быть сослан, выслан или экстрадирован в государство, в котором существует серьёзная опасность того, что ему может быть вынесен смертный приговор, что он может подвергнуться пыткам или другим видам бесчеловечного или унижающего достоинство человека обращения или наказания.

ЧАСТЬ III – РАВЕНСТВО

Статья 20. Равенство в правах

Все люди равны в правах.

Статья 21. Недопущение дискриминации

1. Запрещается дискриминация любого рода, в частности, по признаку пола, расы, цвета кожи, этнического или социального происхождения, генетических характеристик, языка, религии или убеждений, политических и иных взглядов, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного положения, происхождения, ограниченной трудоспособности, возраста или сексуальной ориентации.

2. В сфере применения Договора, учреждающего Европейское Сообщество и Договора о Европейском Союзе и без ущерба для особых положений указанных договоров любая дискриминация по признаку гражданства запрещается.

Статья 22. Культурное, религиозное и языковое разнообразие

Европейский Союз уважает культурное, религиозное и языковое разнообразие.

Статья 23. Равноправие мужчин и женщин

Равноправие мужчин и женщин должно быть обеспечено во всех областях, в том числе в области труда, работы и вознаграждения за труд.

Принцип равноправия не является препятствием для сохранения или принятия мер, предусматривающих особые преимущества для недостаточно представленного пола.

Статья 24. Права ребёнка

1. Дети имеют право на защиту и уход, необходимые для их благополучия. Они могут свободно выражать своё мнение. Оно учитывается в касающихся их случаях в зависимости от их возраста и зрелости.

2. При совершении любых действий в отношении детей, как со стороны публичных властей, так и со стороны частных учреждений, высшие интересы ребенка должны рассматриваться как приоритетные.

3. Каждый ребенок имеет право регулярно поддерживать личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, если только это не противоречит его интересам.

Статья 25. Права пожилых людей

Европейский Союз признаёт и уважает право пожилых людей вести достойную и независимую жизнь и участвовать в социальной и культурной жизни.

Статья 26. Социальная реабилитация инвалидов

Союз признаёт и уважает право инвалидов пользоваться плодами мер, направленных на обеспечение их самостоятельности, их социальной и профессиональной реабилитации и их участия в жизни общества.

ГЛАВА IV - СОЛИДАРНОСТЬ

Статья 27. Право трудящихся на получение информации и проведение консультаций на уровне предприятия

Трудящимся или их представителям должно быть гарантировано право на своевременное получение информации и проведение консультаций на соответствующем уровне в тех случаях и на тех условиях, которые предусмотрены правом Европейских Сообществ и национальным законодательством и практикой.

Статья 28. Право на ведение переговоров и коллективные действия

Трудящиеся и работодатели или их соответствующие организации, согласно праву Сообщества и национальному законодательству и практике, имеют право обсуждать и заключать коллективные договоры на соответствующем уровне и, в случае столкновения интересов, прибегать к коллективным действиям, в том числе забастовкам, для защиты своих интересов.

Статья 29. Право на услуги по трудоустройству

Каждый человек имеет право на доступ к бесплатным услугам по трудоустройству.

Статья 30. Защита в случае незаконного увольнения

Каждый трудящийся имеет право, в соответствии с правом Сообщества и национальными законодательством и практикой, на защиту от незаконного увольнения.

Статья 31. Справедливые и равные условия труда

1. Каждый трудящийся имеет право на работу в условиях, обеспечивающих охрану его здоровья, его безопасность и уважение его достоинства.

2. Каждый трудящийся имеет право на ограничение максимальной продолжительности рабочего времени и на ежедневный и еженедельный отпуск, а равно на ежегодный оплачиваемый отпуск.

Статья 32. Запрещение использования детского труда и охрана труда молодых людей

Использование детского труда запрещается. Минимальный возраст для приёма на работу не может быть ниже возраста завершения обязательного школьного образования, без ущерба для норм, более благоприятных в отношении молодых людей кроме случаев отдельных ограниченных исключений.

Молодым людям, принятым на работу, создаются соответствующие их возрасту условия труда; им обеспечивается защита от экономической эксплуатации и привлечения к любому труду, который может причинить вред их безопасности, здоровью, физическому, умственному, моральному или социальному развитию, либо воспрепятствовать получению ими образования.

Статья 33. Семейная жизнь и профессиональная деятельность

1. Охрана семьи обеспечивается на юридическом, экономическом и социальном уровнях.

2. В целях обеспечения возможности совмещать семейную жизнь и профессиональную деятельность каждой женщине предоставляется право на защиту от увольнения по причине беременности, а также право на оплачиваемый отпуск по беременности и родам и послеродовой отпуск, или отпуск в связи с усыновлением ребенка.

Статья 34. Социальное обеспечение и социальная помощь

1. Европейский Союз признаёт и соблюдает право на получение пособий по социальному страхованию и социальное обеспечение в случае рождения ребёнка, болезни, производственных травм, невозможности самостоятельного существования или старости, а также в случае потери работы в соответствии с условиями, предусмотренными правом Европейских Сообществ и национальными законодательством и практикой.

2. Любое лицо, проживающее или перемещающееся на законных основаниях на территории Европейского Союза, имеет право на выплату пособий в сфере социального обеспечения и социальные льготы в соответствии с правом Европейских Сообществ и национальными законодательством и практикой.

3. В целях борьбы с социальным отторжением и бедностью Европейский Союз признаёт и соблюдает право на получение социальной помощи и жилищных субсидий, предназначенных для обеспечение достойного существования для всех, кто не располагает достаточными средствами, в соответствии с условиями, предусмотренными правом Европейских Сообществ и национальным законодательством и практикой.

Статья 35. Охрана здоровья

Каждый человек имеет право на профилактическое лечение и медицинское обслуживание на условиях, предусмотренных национальными законодательством и практикой. Повышенное внимание должно уделяться защите здоровья человека при разработке и осуществлении всех политик и действий Европейского Союза.

Статья 36. Доступ к услугам в сфере экономики

В целях содействия социальному сплочению и территориальной интеграции Европейского Союза в соответствии с Договором, учреждающим Европейское Сообщество Европейский Союз признаёт и соблюдает право на доступ к экономическим услугам общенационального характера в том виде, как это предусмотрено национальными законодательством и практикой.

Статья 37. Защита окружающей среды

Политики Европейского Союза должны включать повышенный уровень защиты окружающей среды и обеспечивать улучшение её качества в соответствии с принципом устойчивого развития.

Статья 38. Защита прав потребителя

Политики Европейского Союза должны включать повышенный уровень защиты прав потребителя.

ГЛАВА V: ГРАЖДАНСТВО

Статья 39. Право избирать и быть избранным на выборах в Европейский Парламент

1. Каждый гражданин или гражданка Европейского Союза имеет право избирать и быть избранным на выборах в Европейский Парламент, проводящихся в государстве-члене Союза, в котором он или она проживают, на тех же условиях, что и граждане данного государства.

2. Члены Европейского Парламента избираются в ходе всеобщих выборов путем прямого, свободного и тайного голосования.

Статья 40. Право избирать и быть избранным на муниципальных выборах

Каждый гражданин или гражданка Европейского Союза имеет право избирать и быть избранным на муниципальных выборах, проводящихся в государстве-члене Союза, в котором он или она проживают, на тех же условиях, что и граждане данного государства.

Статья 41. Право на надлежащее управление

1. Каждый человек имеет право на беспристрастное, справедливое рассмотрение его дела в разумный срок институтами и органами Европейского Союза.

2. Данное право предусматривает, в частности:

- право каждого человека высказать своё мнение, до того как к нему персонально будут применены меры, которые могут повлечь за собой неблагоприятные для него последствия;

- право каждого человека на доступ к касающимся его материалам при соблюдении законных интересов конфиденциальности, а также профессиональной и коммерческой тайны;

- обязанность административных органов мотивировать принимаемые решения.

3. Каждый человек имеет право на возмещение Сообществом ущерба, причинённого его институтами или его служащими при исполнении ими своих обязанностей, в соответствии с общими принципами права государств-членов.

4. Каждый человек может обращаться в институты Европейского Союза на одном из официальных языков договоров и должен получить ответ на том же языке.

Статья 42. Право на доступ к документации

Каждый гражданин или гражданка Европейского Союза, или любое физическое или юридическое лицо, проживающее или имеющее официальное зарегистрированное местопребывание в одном из государств-членов, обладает правом доступа к документам Европейского Парламента, Совета и Европейской Комиссии.

Статья 43. Омбудсмен

Каждый гражданин или гражданка Европейского Союза или любое физическое или юридическое лицо, проживающее или имеющее официальное зарегистрированное местопребывание в одном из государств-

членов, вправе обратиться к Омбудсману Европейского Союза с жалобой в случае ненадлежащего выполнения функций институтами или органами Сообщества, за исключением жалоб на Европейский Суд и Суд Первой Инстанции при исполнении ими своих судебных функций.

Статья 44. Право на подачу петиции

Каждый гражданин или гражданка Европейского Союза, физическое или юридическое лицо, проживающее или имеющее официальное зарегистрированное местопребывание в одном из государств-членов, обладает правом на подачу петиции в Европейский Парламент.

Статья 45. Свобода передвижения и проживания

1. Каждый гражданин или гражданка Европейского Союза обладает правом свободного передвижения и проживания на территории государств-членов.

2. Свобода передвижения и проживания может предоставляться в соответствии с Договором, учреждающим Европейское Сообщество, выходцам из третьих стран, lawfully проживающим на территории любого государства-члена.

Статья 46. Дипломатическая и консульская защита

Каждый гражданин Европейского Союза пользуется на территории третьего государства, в котором его государство не имеет своего представительства, защитой дипломатических или консульских учреждений любого государства-члена на тех же условиях, что и граждане данного государства.

ГЛАВА VI: ПРАВОСУДИЕ

Статья 47. Право на эффективное средство правовой защиты и доступ к беспристрастному суду

Каждый человек, чьи права и свободы, гарантированные правом Европейского Союза, были нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в суде при соблюдении условий, предусмотренных настоящей статьёй.

Каждый человек имеет право на справедливое, публичное и своевременное разбирательство его дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Каждый человек может прибегнуть к помощи адвоката, защитника и назначить своего представителя.

Те, кто не располагает достаточными средствами, освобождаются от судебных расходов, в той мере, в которой это освобождение необходимо для обеспечения эффективного доступа к правосудию.

Статья 48. Презумпция невиновности и право на защиту

1. Каждый обвиняемый считается невиновным, пока виновность его не будет установлена согласно закону.

2. Каждому обвиняемому гарантируется соблюдение его права на защиту.

Статья 49. Принципы законности и соответствия наказания совершенному преступлению

1. Никто не может быть осуждён за совершение какого-либо деяния или бездействия, которое, согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву, не являлось правонарушением. Равным образом не может налагаться наказание, более тяжёлое нежели то, которое подлежало применению в момент совершения правонарушения. Если после совершения правонарушения законом устанавливается более лёгкое наказание, оно подлежит применению.

2. Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или бездействие, которое в момент совершения являлось преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом.

3. Мера наказания должна соответствовать тяжести совершённого преступления.

Статья 50. Право не быть повторно осуждённым или наказанным в уголовном порядке за одно и то же преступление

Никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке за преступление, в совершении которого оно уже было окончательно оправдано или осуждено на территории Европейского Союза в соответствии с законом.

ГЛАВА VII: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 51. Сфера применения

1. Положения настоящей Хартии адресуются институтам и органам Европейского Союза при соблюдении принципа субсидиарности, а также к государствам-членам исключительно в случаях применения

ими права Европейского Союза. Соответственно они соблюдают права, следуют принципам и способствуют их применению согласно своей компетенции.

2. Настоящая Хартия не создаёт новых полномочий и не ставит новых задач перед Сообществом и Европейским Союзом, и не изменяет их полномочия и задачи, определённые в договорах.

Статья 52. Сфера действия гарантируемых прав

1. Любое ограничение прав и свобод, признанных настоящей Хартией, должно быть предусмотрено законом и соблюдать основное содержание этих прав и свобод. Ограничения могут применяться лишь при соблюдении принципа пропорциональности и только в том случае, если они необходимы и действительно отвечают общим целям, признаваемым Европейским Союзом, или необходимы для защиты прав и свобод других людей.

2. Права, признаваемые в настоящей Хартии и основанные на договорах о Сообществах или на договоре о создании Европейского Союза, осуществляются на условиях и в пределах, в них установленных.

3. В той мере, в которой настоящая Хартия содержит права, соответствующие правам, гарантированным Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, их смысл и применение совпадают со смыслом и применением установленными названной Конвенцией. Данное положение не является препятствием для их более широкой защиты по праву Европейского Союза.

Статья 53. Уровень защиты

Ни одно из положений настоящей Хартии не должно толковаться как ограничивающее или наносящее ущерб правам человека и основным свободам в соответствующей сфере их применения, признанным правом Европейского Союза, международным правом и международными конвенциями, участниками которых являются Европейский Союз, Европейское Сообщество или все государства-члены, и в особенности Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, а также конституциями государств-членов.

Статья 54. Запрещение злоупотребления правом

Ничто в настоящей Хартии не может толковаться как предполагающее право заниматься какой-либо деятельностью или совершать какие-либо действия, направленные на попрание прав и свобод, изложенных в настоящей Хартии, или на их ограничение в большей степени, нежели это предусмотрено настоящей Хартией.

Решетов Юрий Александрович (1935-2003)

6 мая сего года скоропостижно скончался профессор кафедры международного права МГИМО(У) МИД России, Чрезвычайный и Полномочный посол РФ, доктор юридических наук, член Редколлегии Московского журнала международного права Юрий Александрович Решетов.

Ю.А. Решетов родился в 1935 году в Горьком. В 1953-59 годах учился в Московском государственном институте международных отношений.

С 1959 по 1975 гг. работал в МИД СССР. Участвовал в составе делегаций в работе Генеральной Ассамблеи ООН, Комиссии ООН по правам человека, в подготовке ряда международно-правовых документов универсального характера, Хельсинкского Заключительного акта Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе. Работал в Посольствах СССР в Исландии и Дании.

В 1975-80 гг. – руководитель отдела по предотвращению дискриминации и защите меньшинств в департаменте прав человека секретариата ООН в Женеве, секретарь Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств.

В 1980-86 гг. – старший научный сотрудник Института государства и права Академии наук СССР.

С 1986 по 1992 гг. работал в МИД СССР, затем России. С 1989 г. – начальник Управления по международному гуманитарному сотрудничеству и правам человека.

Был главой делегаций СССР на Копенгагенском совещании по человеческому измерению СБСЕ в 1990 г., на 47-й сессии Комиссии ООН по правам человека, сессиях Третьего комитета ГА ООН и Экономического и Социального Совета ООН.

В 1992-98 гг. – посол Российской Федерации в Исландии.

С 1988 г. – член Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации.

В 1999 году Президент Исландии наградил Ю.А. Решетова Большшим Крестом ордена «Сокола» за работу послом Российской Федерации в этой стране и большой вклад в развитие двусторонних отношений.

Ю.А. Решетов являлся заместителем председателя Российско-исландского общества дружбы.

Друзья, коллеги и ученики Юрия Александровича понесли невосполнимую утрату. Память о нем, верном товарище и мудром сослуживце, надолго сохранится в наших сердцах.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Редакция московского журнала международного права информирует Вас о возможности приобретения отдельных номеров журнала за 1993-2000 гг. по специальной цене - 20 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: mjil@mgimo.ru

Также Вы можете подпіться на наш журнал непосредственно в редакции и получить уже вышедшие номера за 2002 г. Цена подписки на журнал в редакции на 2003 г. установлена в размере 95 рублей за номер (с учетом расходов по пересылке по России).

Редакция Московского журнала международного права

ISSN 0869-0049



770869 004006

00